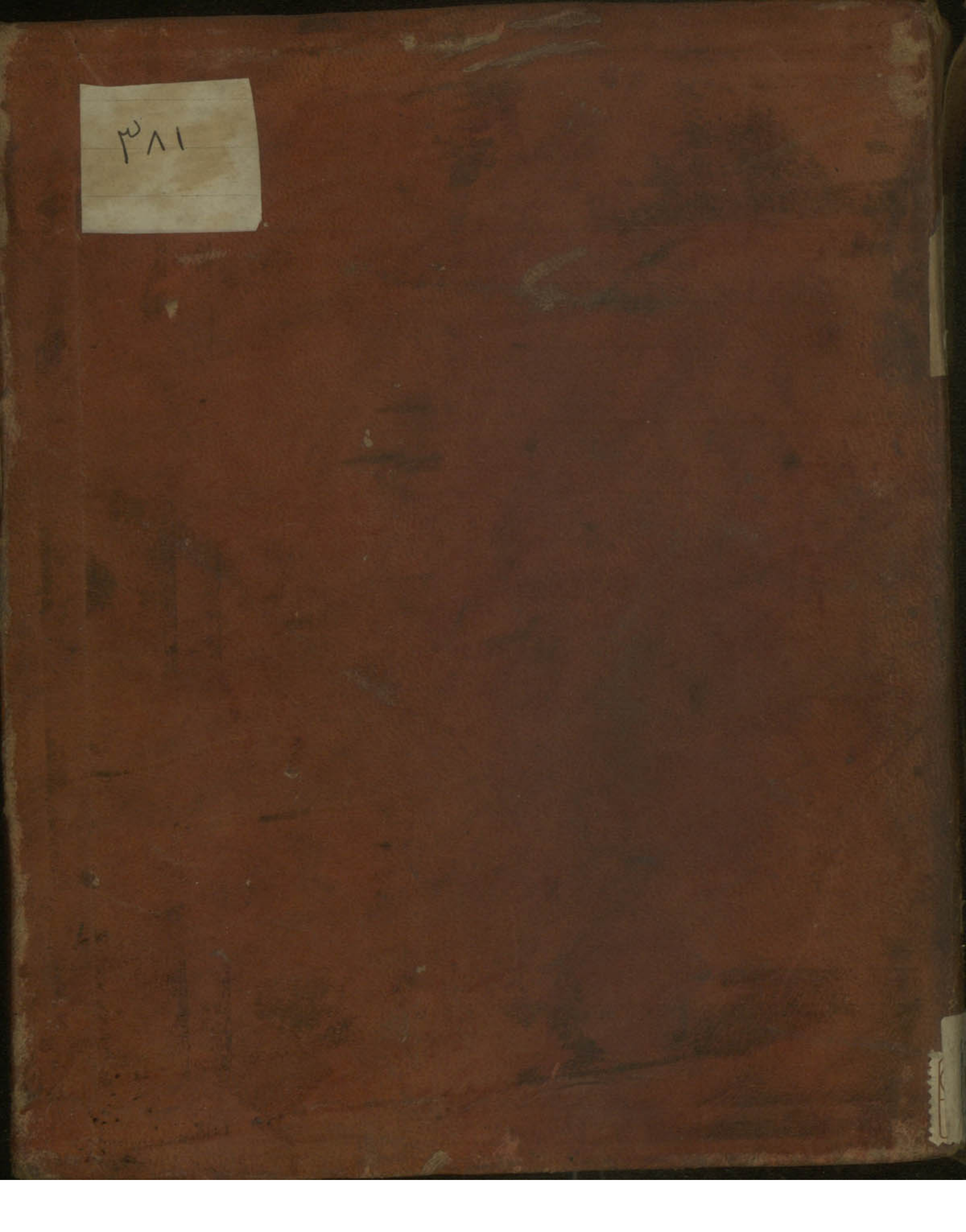
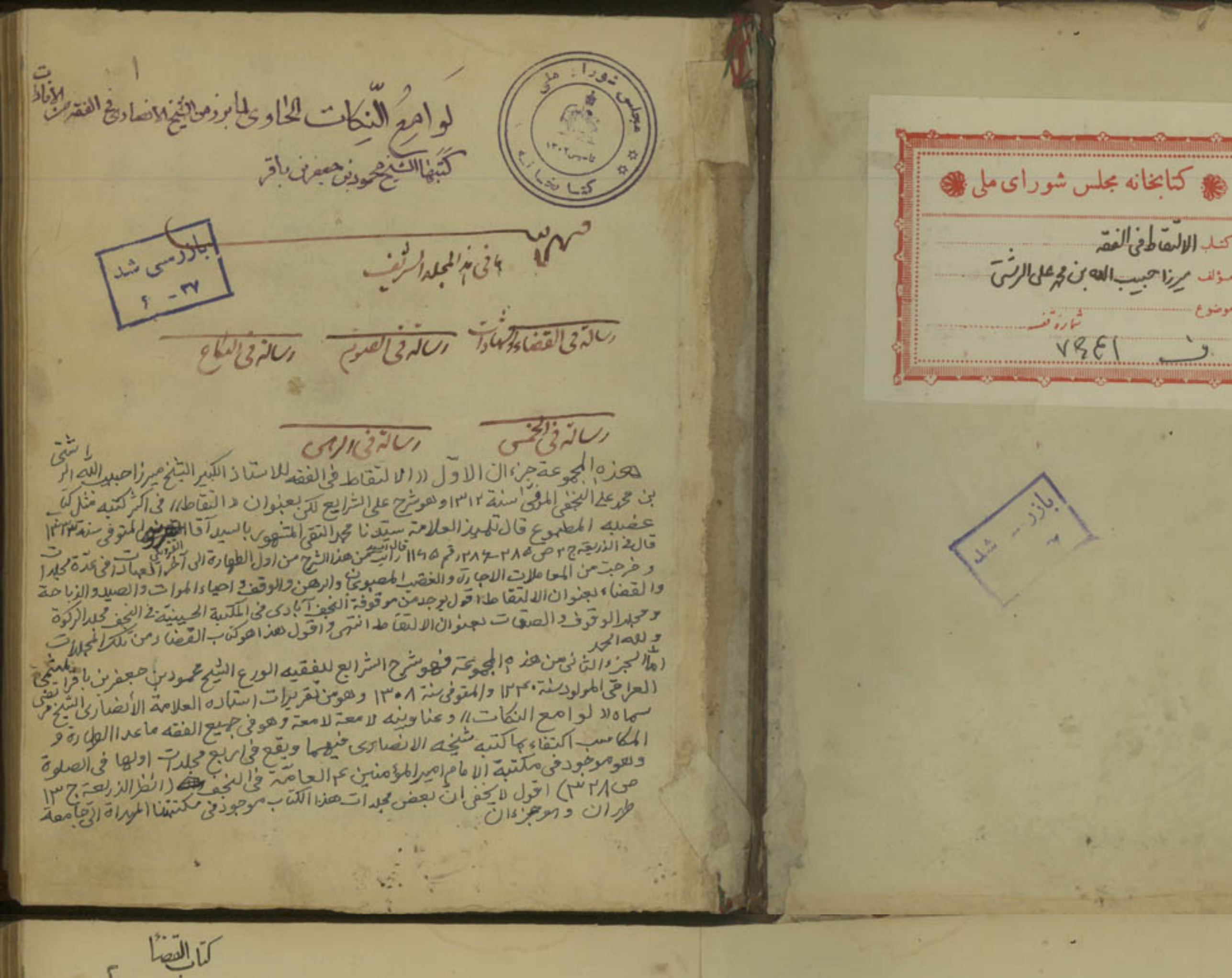


۳۸۱


كتابخانه مجلس شوراى ملى
كتاب الالتقاط فى الفقه
مؤلف ميرزا حبيب الله بن محمد على الرشتى
موضوع
شماره قفسه
ف ٧٤٤١
شماره ثبت كتاب
٦٢٥٠٥
١١٠٣٠
٤٢١٤
٧٤٤١
٥٢٢١
بازديد شد
١٣٨٢
مجلس شوراى ملى
كتابخانه
لوامع النكات الحاوى لما برز من الشيخ الانصارى فى الفقه من الافادات
كتبها الشيخ محمود بن جعفر بن باقر
بازرسى شد
٣٧ - ٤
فهرس ما فى هذه المجلد الشريف
رسالة فى القضاء والشهادات
رسالة فى الصوم
رسالة فى النكاح
رسالة فى الخمس
رسالة فى الرهن
هذه المجموعة جزءان الاول «الالتقاط فى الفقه» للاستاذ الكبير الشيخ ميرزا حبيب الله الرشتى
بن محمد على النجفى المتوفى سنة ١٣١٢ وهو شرح على الشرايع لكن بعنوان «التقاط» فى اكثر كتبه مثل كتاب
غصبه المطبوع قال تلميذ العلامة سيدنا محمد التقى المتهور بالسيد آقا التبريزى المتوفى سنة ١٣٤٣
قال فى الذريعة ج ٢ ص ٢٨٥-٢٨٦ رقم ١١٦٥ قال رأيت نسخ هذا الشرح من اول الطهارة الى آخر العبادات فى عدة مجلدات
و خرجت من المعاملات الاجارة و الغصب المطبوع والرهن والوقف و احياء الموات والصيد والذباحة
والقضاء بعنوان الالتقاط اقول يوجد من موقوفة النجف آبادى فى المكتبة الحسينية فى النجف مجلد الزكوة
و مجلد الوقف والصدقات بعنوان الالتقاط انتهى و اقول هذا هو كتاب القضاء من تلك المجلدات
و لله الحمد
اما الجزء الثانى من هذه المجموعة فهو شرح الشرايع للفقيه الورع الشيخ محمود بن جعفر بن باقر الميثمى
العراقى المولود سنة ١٢٤٠ والمتوفى سنة ١٣٠٨ و هو من تقريرات استاده العلامة الانصارى الشيخ مرتضى
سماه «لوامع النكات» و عناوينه لامعة لامعة و هو فى جميع الفقه ما عدا الطهارة و
المكاسب اكتفاء بما كتبه شيخه الانصارى فيهما و يقع فى اربع مجلدات اولها فى الصلوة
و هو موجود فى مكتبة الامام امير المؤمنين عم العامة فى النجف (انظر الذريعة ج ١٣
ص ٣٢٨) اقول لا يخفى ان بعض مجلدات هذا الكتاب موجود فى مكتبتنا المهداة الى جامعة
طهران و هو جزءان



لوامع النكات الحاوي لما برز من الشيخ الانصاري في الفقه من الافادات

كتبها الشيخ محمود بن جعفر بن باقر

فهرست ما في هذا المجلد الشريف

رسالة في القضاء والشهادات — رسالة في الصوم — رسالة في النكاح

رسالة في الخمس — رسالة في الرهن

هذه المجموعة جزءان الاول «الالتقاط في الفقه» للاستاذ الكبير الشيخ ميرزا حبيب الله الرشتي بن محمد علي النجفي المتوفى سنة ١٣١٢ وهو شرح على الشرائع لكن بعنوان «التقاط» في اكثر كتبه مثل كتاب غصبه المطبوع قال تلميذ العلامة سيدنا محمد التقي المشهور بالسيد آقا التستري المتوفى سنة ١٣٣٣ قال في الذريعة ج ٢ ص ٢٨٥-٢٨٦ رقم ١١٦٥ رأيت نسخ هذا الشرح من اول الطهارة الى آخر الشهادات في عدة مجلدات وخرجت من المعاملات الاجارة والغصب المطبوع والرهن والوقف واحياء الموات والصيد والذباحة والقضاء بعنوان الالتقاط اقول يوجد من موقوفة النجف آبادي في المكتبة الحسينية في النجف مجلد الزكوة ومجلد الوقف والصدقات بعنوان الالتقاط انتهى واقول هذا هو كتاب القضاء من تلك المجلدات ولله الحمد

اما الجزء الثاني من هذه المجموعة فهو شرح الشرائع للفقيه الورع الشيخ محمود بن جعفر بن باقر الميثمي العراقي المولود سنة ١٢٤٠ والمتوفى سنة ١٣٠٨ وهو من تقريرات استاده العلامة الانصاري الشيخ مرتضى سماه «لوامع النكات» وعناوينه لامعة لامعة وهو في جميع الفقه ما عدا الطهارة و المكاسب اكتفاء بما كتبه شيخه الانصاري فيهما ويقع في اربع مجلدات اولها في الصلوة وهو موجود في مكتبة الامام امير المؤمنين ع العامة في النجف (انظر الذريعة ج ١٣ ص ٣٢٨) اقول لا يخفى ان بعض مجلدات هذا الكتاب موجود في مكتبتنا المهداة الى جامعة طهران وهو جزءان

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين

كتاب القضاء ومقاصده ثلثة الاول في القاضي وصفاته والثاني في كيفية القضاء والثالث في احكام الدعاوى

المقصد الاول في القاضي التقاط القضاء في اللغة لمعان كثيرة منها ما هو المراد به في المقام اعني الحكم والالزام وفي عرف الفقهاء عبارة عن ولاية الحكم ...

والعلم كسائر الاحكام الوضعية ومن هنا يعلم ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ليس واجبا بمجرد مقارنته فاعل المنكر مثلا على خلاف الاصل
الاولي ولو قيل بانه من المستقلات العقلية لان استقلال العقل بذلك لا ينافي الشك في ثبوته لاحاد الناس والرجوع
الى الاصل في مورد الشك ودعوى عدم تعقل الشك في الاحكام العقلية مدفوعة بان الجزم المستقل انما هو الشك في موضوع حكم
العقل الا في تشخيص مصاديقه فان حكم العقل بقبح شيء او المضر لا ينافي ذلك في قبح شيء باعتبار الشك في كونه مضرا وكذا حكم
العقل بوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بجهة لا مدخلية في قيام شخص بذلك لا ينافي الشك وعدم العلم بخصوص من يقوم بكل الاشخاص
ان الامر بالمعروف على تقدير حسنه العقلي او ما ادرجنا ثابت في حق كل مكلف ثم الزام الشخص فيما لا يقتضيه تكليفه الذي
انه المراد من القضاء المصطلح من المستقلات التي لم تثبت الا في الجملة بجهة استقلال العقل بوجود فاصل للخصومات والمنازعات حفظا
للنوع عن الاختلال والهرج والقبائح والفتنة والفساد واما ان الفاصل من هو وكم هو فليس للعقل اليه سبيل فيكون بخصوص
القاضي بالفصل مع الاستقلال باصل وجوده كالجهل بقبح شيء الشك في كونه مضرا واما محل النزاع فقد ظهر مما ذكرنا في تأسيس
الاصل وحاصله ان الالزام قد يكون فيما يقتضيه تكليف الملزم عليه وقد يكون في غير ما يقتضيه تكليفه اما الاول فهو خارج
عن مسألة القضاء المبحوث عنها بل هو يرجع الى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بناء على اختصاصه بما هو معروف او منكر في نظر القاضي
لا في نظر الامر كما يندرج في مسألة ارشاد الجاهل على ما صرح به بعض اجلاء المتأخرين والا فيكون دائرة الامر بالمعروف اوسع من
الالزام فيما يقتضيه التكليف واما هو فاخص على ما قطعنا ان المقصود بالبحث فيما نحن فيه هو الزام الشخص في غير ما يقتضيه تكليفه
مثل ان يكون الشخص معتقدا بطلان معاملة المنعم فيحكم عليه بخلاف المقصود خلاف ما يقتضيه تكليفه لان القضاء المبحوث عنه
ليس الا ذلك واكثر موارد القضاء من هذا القبيل فان الحكم بالبينة التي يجب على جميع المكلفين ترتيب الآثار عليها وجوبا او منكرا او غيرهما
لا يجوز العمل بها انما يجب في صورة الشك والجهل فالزام المنكر المعتقد بكذب البينة مثلا الزام بغير ما يقتضيه تكليفه نعم قد يقال ان
الحكم في صورة الشك ايضا الزام على البينة مثلا الزام بحسب التكليف لكن يمكن ان يكون ذلك من باب القضاء ايضا
الامر بالمعروف الا ان يقال ان الالزام على وجه الامر بالمعروف لا يستتبع ما يترتب على القضاء من الاحكام فارجاع القضاء هنا
الى ذلك لا وجه له بل الوجه ان القضاء كما يكون بما لا يقتضيه تكليف الملزم عليه كذلك يكون بما يقتضيه تكليفه والالزام لا بد وان يكون

ما قيل

من قبيل الاول فلا وجه لما يكفي في الفرق بينه وبين الامر بالمعروف فانه لا يكون الا في الثاني فالقضاء اعم موردا من وجه في صورة
الاجتماع الى اجراء حكم الله الكلي في حق المحكوم عليه والزام بترتب عليه وان كان يجمع الامر بالمعروف في تلك الصورة ايضا الا
ان هذا الالزام اذا صدر من الحاكم على وجه الحكومة يؤكد به وجوب الالتزام على المحكوم عليه وتوضيح ذلك وحقيقة الفرق بين الامر
بالمعروف والقضاء هو ان الالزام على وجه الامر بالمعروف لا يزيد في تكليف الملزم عليه شيئا على ما يقتضيه ادلة المعروف
والمنكر من الالتزام بخلاف الالزام على وجه القضاء فانه سبب لوجوب الالتزام بالالزام سواء طابق تكليفه ام خالف وبعبارة اخرى
سواء كان الملزم به لازما في حق الملزم عليه مع قطع النظر عن الالزام ام لا فاللزوم والالتزام مسبب للالزام على وجه الامر بالمعروف
وسبب حصول الالزام على وجه القضاء والاول تاكيد اللزوم اذا طابق التكليف كالقضاء فظهر مما ذكرنا ان مادة الافتراق ومادة الاجتماع
فان الالزام بما لا يقتضيه التكليف مادة افتراقه عن الامر بالمعروف والالزام بما يقتضيه تكليف الملزم عليه دون الحاكم الملزم مادة افتراقه
عن القضاء والالزام فيما يقتضيه التكليف مورد اجتماعهما المورد ويكمن الفرق في هذه الصورة باختلاف الجهة فان الحاكم انما الزم
بعنوان الامر بالمعروف الذي هو مشترك بين العامي المقلد وبينه فهو لا يزيد في وجوب الحكم ووجوب الالتزام وان الزم بعنوان القضاء
فهو يوجب تاكيد الوجوب حيث ان التمرد عن الحاكم معصية من جهة مخالفة ادلة الحكم ومن جهة رد على الحاكم فافهم اذا تحقق ذلك
فاعلم ان مسألة قضاء المقلد تشتمل على سائر مسائل الاولى قضاؤه مستقلا من غير نصب المجتهد له للقضاء او توكيل له في ذلك
وغاية ما يتوهم دلالته على ذلك امور الاول اطلاق ما دل على وجوب الحكم بما انزل الله من الآيات والاخبار كقوله تعالى ومن
لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وقوله تعالى واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وقول الصادق (ع) في عداد القضاة
ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وغير ذلك من الآيات والاخبار ويرد اولا منع الاطلاق لاهمالها وورودها في مقام بيان حكم
آخر وهو كون الحكم لا بد ان يكون بما انزل الله دون غيره وغير ذلك مما لا يخفى على من لاحظها مع سياقها وعقيبها وثانيا بعد تسليم الاطلاق
الغاية لا يصح الاستدلال بها لان المأمور بالحكم هو الذي كان عالما بالحق وبما انزل الله ففي الشبهات الموضوعية التي هي محل ابتلاء
القاضي بالبينة والايمان مثل اختلاف المتداعيين في دين او بيع او غصب او نحوها من الشبهات الموضوعية لا يتوجه هذه
الاطلاقات الى المقلد الجاهل بالحال وبان الحق فيما يقوله المدعي او المدعى عليه كما لا يتوجه الى المجتهد الجاهل بالموضوع الغافل عن

عن موارد استخراج الحقوق بالبينة ونحوها مما يبتلي به ابناء القضاء عند الجهل بالموضوع فان قلت بعد ملاحظة ادلة البينة مثلا فيجب عليه الحكم
لكونه حكما بما انزل الله قلت هذا مبني على حجية ادلة البينة وسائر الموازين في حق المقلد ايضا وستعرف عدم الحجية بمنع اطلاقها على وجه
يشمل المقلد ايضا وهذا في الشبهة الموضوعية واما في الشبهة الحكمية بان كان اختلاف المتداعيين باعتبار اختلافهما في حكم المسألة مثل
مسألة المنجزات ومثل مسألة تحريم عشر رضعات ونحوهما من المسائل الخلافية فهي على قسمين احدهما ما كان راي الحاكم عن تقليد موافقا
لراي المحكوم عليه في الحكم الشرعي بان ترافعا الى مقلد يوافق المدعى عليه في المسألة في الحكم الشرعي والثاني ما كان رايهما مختلفين والاظهر
ان اطلاق الامر بالحكم بنحو الالزام بالحق وبما انزل الله على فرض تسليمه قاصر عن شمول الصورة الاخيرة لان منصرف الاطلاقات
غير ذلك وهو ما كان الحكم الواقعي متحدا عند الحاكم والمحكوم عليه فلو اختلفا كان الحكم بما يراه الحاكم حقا غير شمول تلك الاطلاقات
اولا لان مجرد الالزام بالحكم الواقعي مع قطع النظر عن سلطنة الملزم ونصبه اياه غير معقول مع اختلاف المحكوم عليه للحاكم في الحكم الواقعي
لان الالزام انما يتصور على المتمرد عن الحكم الواقعي ومن يعتقد تقليدا او اجتهادا ان الحكم الواقعي غير ما يقوله الحاكم وان حكم الحاكم
الجاهلية فليس بمتمرد عن الحكم الواقعي على تقدير عدم قبوله لحكم الحاكم الذي اعتقد كونه حكم الجاهلية بل يجب عليه التجافي عن ذلك لانه
مأمور بان يكفر بما ليس بحكم الله وبحكم الجاهلية وتوضيح هذا المقال ان الحكم الذي الزم الناس بالالزام على المتمرد عنه انما يكون
هو حكم الله الواقعي من تقليد او اجتهاد باعتقاد الملزم بحكم الحاكم او يكون مقيدا بما اعتقده الحاكم على منه وجوب الالتزام الحكم الذي اعتقده
الحاكم انه حكم الله وبعبارة اخرى اعتقاد الملزم يؤخذ تارة طريقا الى الحكم الواقعي الذي يجب الالتزام واخرى موضوعا وقيدا للملزم به
وعلى الاول فالملزم لا يخلو عن احوال ثلث الاولى ان يكون جاهلا بالحكم الواقعي والثانية ان يكون عالما به تقليدا او اجتهادا بالعلم
المطابق لعلم الحاكم والثالثة ان يكون عالما بالعلم المخالف وفي الحالتين الاوليين يعقل الزام الحاكم بالحكم الواقعي كما لا يخفى وفي الحالة
الثالثة فالالزام به غير معقول اذ المفروض ان الملزم به ليس الا الحكم الواقعي واعتقاد الملزم فرض طريقا اليه والحكم الواقعي باعتقاد
المحكوم عليه غير الذي اعتقده الحاكم فاذا اراد الحاكم الزامه بمعتقده فله الامتناع عن ذلك فلا بد ان يكون الامر بالزام الواقع وهذا
الذي يظن انه ليس حكم الواقع بل هو حكم الجاهلية الذي امرت ان يكفر به وعلى الثاني يعني على تقدير كون الملزم به الحكم الذي اعتقده الحاكم
الملزم بان يكون الملزم به الحكم المطابق لعقيدة الحاكم والالزام بالواقع بهذا النحو معقول في الحالات الثلث لكنه تقييد في ادلة الحكم او تجوز

بل

بيّن لان الحكم المأمور به انما هو الحكم الواقعي الذي يختلف فعليته بالقياس الى الحاكم والمحكوم عليه وتقييده باعتقاد الحاكم وارادة الحكم
الفعلي الخاص منه لا بد له من التماس دليل آخر كادلة النصب والنيابة التي توقف قصورها عن شمول المقلد ودعوى ان الحكم الذي
الناس بالزامه لا يعقل ان يكون طريقه غير اعتقاد الملزم لا تنفع لان اعتبار اعتقاده طريقا غير اعتباره موضوعا وقيدا للحكم الواقعي كما لا يخفى
على المتدرب في امثال الصورة الاخيرة واما الصورة الاولى وهي صورة الموافقة في الطريق فوجوب الالزام فيها مسلم بنحو الحكم على
كل احد الزام المتمرد عن الحق والحكم الواقعي اذا كان موافقا مع الملزم في الحكم الفعلي لكنه لا ينفع لانه يرجع الى الامر بالمعروف الذي
احد افراده فلا يؤثر الزامه في تكليف الملزم عليه زيادة على ما يقتضيه تكليفه وقد عرفت ان الكلام في الالزام الذي هو سبب لوجوب
الالتزام لا مسبب عنه فان قلت بعد تسليم اطلاق الادلة بالنسبة الى المقلد يثبت ان الزامه حيث ما يتعقل كما في صورة الموافقة
سبب لالتزام الملزم عليه زيادة عن الالتزام الذي كان يقتضيه تكليفه فيحرم عليه مخالفته من جهتين من جهة نقض ادلة الملزم به التي تبعها
الالزام على وجه الامر بالمعروف ومن جهة الزام الملزم المدلول عليه بادلة الحكم الذي يرجع الى القضاء فاذا ثبت قضاء المقلد في
هذه الصورة ثبت في صورة المخالفة ايضا بعدم القول بالفصل قلت نمنع عدم القول بالفصل فيما ذكر لان الفصل الممتنع انما هو ثبوت الحكم
القضاء والالزام المقلد في بعض دون بعض فلو ثبت ان الزام المقلد وحكمه يترتب عليه احكام القضاء في صورة الموافقة ثبت في صورة
المخالفة ايضا لانه لو ثبت الزام المقلد المترتب عليه جميع الاحكام في الصورة الاولى ثبت ايضا في الصورة الثانية كيف وقد عرفت
ان الالزام في صورة المخالفة لا يساعده دليل الخصم وادلة الحكم فان قلت اذا ثبت في صورة الموافقة ان الزام المقلد مؤثر زيادة
على ما يقتضيه الامر بالمعروف ثبت ايضا ترتب احكام القضاء عليه لان القائل بعدم الترتب انما يقول بان الزام المقلد لا يخرج عن الامر
بالمعروف لانه الزام موجب لتكليف زائد ومع ذلك لا يترتب عليه احكام القضاء قلت نمنع تاثير الزام المقلد في التكليف زيادة
على ما يقتضيه الامر بالمعروف وما ذكرنا من تسليم الاطلاق لا يفيد ذلك نعم لو ثبت الالزام في الصورة المخالفة ايضا لكان يغني
سوى القضاء في نفس تكليف الملزم عليه بما الزم واما اذا لم يثبت ذلك او ثبت عدم اندراج هذه الصورة تحت الاطلاقات
فالالزام الدال عليه الاطلاقات لا يقصد به سوى نهي الامر بالمعروف فرضا من تسليم الاطلاق ومنع شموله للصورة المخالفة
بيان ان مفاد الاطلاقات شيء وراء القضاء المصطلح الذي يؤثر في تكليف المقضي عليه وحاصل الكلام ان اطلاقات الحكم

لو شمل صورة المخالفة لم يكن بلا منع سوى الالزام القضائي لان الالزام العقد المشترك بين هذه الصورة وغيرها من صور الموافقة لا يقبل
واما اذا قلنا بعدم الشمول والمضي في مجاري الامر بالمعروف فلم يرد في القضاء على ما يقتضيه الامر بالمعروف شيئا فلكون من جهة
اذن فانهم [illegible] بعد تسليم الاطلاق مطلقا بان الاطلاق مقيد بما دل على اشتراط اذن الامام من الاجماع والاخبار [illegible] دليل
على ان المقلد مأذون في القضاء كالمجتهد فان قلت الكلام في المقام بعد الفراغ عن اذن الامام لانه شرط اجماعا فالقائل
بجواز قضاء المقلد يدعي نفي شرطية الاجتهاد لا نفي شرطية الاذن فالاجتهاد عنده مثل الحرية المختلف فيها كما ان القول بعدم
اعتبار الحرية ليس نفيا لاعتبار اذن الامام فكذلك نفي اعتبار الاجتهاد ليس نفيا للاذن والدليل على ذلك ان العلماء ذكروا اشتراط
الاذن مستقلا مدعيا للاجماع فيه وشرط الاجتهاد ايضا مستقلا فرد اطلاق الادلة بانها مقيدة بما دل على الاذن ليس في محله
قلنا ان ثبت عند هذا القائل اذن الامام للمقلد فهو يكفي لان اذنه دليل على عدم شرطية [illegible] الامام الا باذن في [illegible] الشرع
وان لم يثبت عنده الاذن فاي فائدة في هذه الاطلاقات فان قلت فائدته اثبات اذن الامام بذلك فانها [illegible]
او يدعي ان الحكم بين الناس حكم من الاحكام الواقعية الالهية نظير سائر التكاليف التعبدية باطلاق الايات [illegible]
خصائص الامام ومنصوبيه فثبت القضاء باذن الامام لان الكلام في الحكم الشرعي والاذن كاشف عن الامر عنده [illegible]
بالعصمة والوحي بدون الخطاء والاجتهاد قلت ان لكون الحكم بين الناس من الاحكام الشرعية كحرمة الخمر ووجوب الصلوة واباحة [illegible]
ونحو ذلك فلا معنى لاشتراطه باذن الامام لان الاحكام بين الناس بالامام والمأموم على حد سواء [illegible]
لاجماع العلماء بذلك واشتراط وجوب صلوة الميت باذن الامام راجع الى كونه شرطا للواجب دون الوجوب [illegible]
من الامور المقررة لاهل المنصب والرياسة فاذا كان امر التقييد دائرا عليه فان الاطلاق مع ثبوت شرطية اذن الامام [illegible]
القطعية بل الاجماع لا يجدي في مطلوب الخصم فانا نقول ان الحكم بين الناس يعني القضائي [illegible] قابل للثبوت في حق المجتهد
والمقلد لكنه يحتاج الى اذن الرئيس الواقعي في نصبه والقدر الثابت منه في حال الغيبة انما هو الاذن للمجتهد لا للمقلد [illegible]
عموم الاذن لهما بالاطلاق ادلة النصب تعرف ضعفها انشاء الله الدليل الثاني مشهورة ابي خديجة [illegible]
يتحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه قاضيا بينكم فاني قد جعلته قاضيا
فتحاكموا

قضائنا ل

فتحاكموا اليه وجه الاستدلال ان المراد بالعلم ما يشمل الظن الذي ورد الدليل على حجيته لعلاقة المشابهة وهي وجوب العمل [illegible]
اختصاص القضاوة بالعالم اليقيني ونفوذ قضاء المجتهد القائل بسبق العلم على ظاهره ولكن على الادلة الظنية [illegible]
على اعتباره فلا حاجة الى صرف اللفظ عن ظاهره بارادة عموم المجاز لانا نقول العلم لغة موضوع [illegible]
الدليل الدال على الظن علوما بمعنى ان العلم انما يتصور في العلم الطريقي لا في العلم الموضوعي فان التحكيم [illegible]
امر سوى ادلة الظنون كما تقرر في محله فاذا ثبت ان المراد بالعلم ما يشمل الظن الواجب العمل دخل فيه ظن المقلد ايضا فان قلت
المقلد ليس بظان بل هو متعبد بقول المجتهد قلت المراد بالظن كل امارة يجب العمل بها ولو تعبدا كما لا يخفى والجواب [illegible]
اطلاق العلم على ما يشمل الظن وان ذكره بعض في تعريف الفقه لكنه ليس معهودا في لسان العرب فلا مجازات وان كانت [illegible]
الا ان العلاقة المشابهة التي ترى انواعها لابد ان يكون في الصفات الظاهرة والجامع القريب [illegible]
ولا ريب ان وجوب العمل ليس من هذا الباب خصوصا على طريقة غير اهل الانسداد ومن يقول باعتبار الظنون الخاصة فان
رجع ذلك في الحقيقة الى التعبد العرفي نظرا الى كون الظنون الخاصة ظنونا نوعية [illegible] بافادتها الظن في مجاريها
فليس في مقام العمل بها ظن حتى يشبه بالعلم لمشابهة وجوب العمل الا ان يلاحظ المشابهة بين الاحتمال العرفي [illegible]
الامارة النوعية وبين العلم وثانيا ان احراز صفة العلم بالحكم الواقعي في الحاكم لابد ان يكون منوطا بنظر المحكوم عليه كاحراز صفة [illegible]
لان احراز قيود الموضوع يستحيل ان يكون منوطا بنظر غير المخاطب لابد فاذا احرز الشخص عند نفسه شخصا جامعا
بين الصفتين الحرية والعلم بالحكم الواقعي فعليه التحاكم اليه ومن الواضح ان الجاهل بالحكم لا يعقل في حقه احراز العلم به في
شخص او الظن بل ان ادعى وسعه احراز شخص ظن بان حكم الخمر هو الحرمة مثلا وهو غير احراز ظنه بحكم الخمر والعلم بان
زيدا ظن بكون حكم الخمر هي الحرمة والعلم بانه ظن حكم الخمر الواقعي بينهما فرق واضح بين ولعل المحقق [illegible] قد تفطن بهذه
الدقة حيث طبق الاستدلال بالرواية في محكي جواب سؤاله على صورة علم المترافعين او ظنهما بالحكم تقليدا [illegible]
من ترافعهما في التقليد فان الحاكم واحد لصفة الظن بالحكم في نظرهما جدا لكن نقول في الجواب ثانيا ما مر في صورة [illegible]
من القول بالموجب وعدم نهوضه بالمقصود لان الحكم والالزام بما يقتضيه تكليف المحكوم عليه الحقيقي اريد مما هو قضية الامر
بالمعروف الى اخر ما ذكرنا ثمة فان قلت على ما ذكرت يسقط الاستدلال بالرواية على نفوذ القضاء مطلقا حتى في حق المجتهد

بل هذا [illegible] الحكم الواقعي

بل هذا في [illegible] اسبغ بابا شرطا الاجتهاد في الحاكم اولا لفظا ان زايد

الحاكم

بل هذا [illegible]

مع انهما اعظم ما استدلوا به على نفوذ حكم المجتهد في زمن الغيبة قلت الاستدلال بهما انما هو لاجل اثبات مشروعية القضاء في الجملة دون
ما هو من خواص الحكام كتولية الامور الحكمية فانهما من الادلة العامة الحديث مختص بالمخالفين واما الاستدلال بهما على اشتراط الاجتهاد
او ان الحاكم هو المجتهد فلم يحضرني مستند لما ان العمدة في هذا الباب هي مقبولة ابن حنظلة بيان ذلك ان بين المجتهد والمقلد فرقا واضحا لان المجتهد
باعتبار اتصافه بالعلم ببعض الاحكام وقوة النظر والاجتهاد في الباقي يصدق عليه عرفا العالم دون المقلد فلو ابقي الحديث على ظاهره
الوارد من دون ارتكاب ذلك التجوز الركيك تم الاستدلال به على نفوذ قضاء المجتهد ايضا وان كان لابد من الاستدلال بالمشهورة
وما يقاربها من الروايات فليستدل بما هي الطريق وهو حمل القضايا على الاحكام الفعلية الاعم من الاحكام الواقعية والظاهرية فان العلم
بالاحكام الفعلية يعم المجتهد والمقلد على حد سواء كما لا يخفى لكن يجب ان هذا الحمل خلاف ظاهر الحديث اذ لو كان المراد ما ذكر لينبغي ان يقال
شيئا من قضايا بالاسم لا شيئا من قضايانا فاضافة القضايا اليهم عليهم السلام ظاهرة او صريحة في الاحكام الواقعية المحضة فاختص
وثالثا بعد الاغماض عن جميع ذلك انها مخصصة بمقبولة عمر بن حنظلة الواردة في مقام تحديد القاضي الحاكم وتشخيصه فانها ظاهرة
في المجتهد فان الراوي بعد حكم الامام عليه السلام بعدم التحاكم الى المخالفين وان المتوصل الى الحق الثابت بحكمهم متوصل الى السحت فكيف يصنعان
يعني الرجلين المتخاصمين المذكورين في صدر الرواية قال ينظر الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف
احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما الحديث ودلالة كل واحدة من الفقرات الثلث بملاحظة ورودها في مقام التحديد المطرد
والمنعكس كما هو الشان في قيود الحدود على اختصاص الحكم بالمجتهد لظهور الفقرة في رواية الحديث سواء حملت على الرواية المصطلح
في ذلك الزمان او على المعنى اللغوي [illegible] لتحمل قول المعصوم مع معرفة معناه الذي هو حكم الله الواقعي بعد الانطباق على المقلد الا في
من اهل الرواية باحد المعنيين كما لا يخفى ودعوى ان المجتهد ايضا ليس من اهلها فيخص مضمون الرواية في زمن الائمة بالرواة يدفعها
بان المجتهد اخص من الراوي فكل مجتهد راو لا محالة واما اختصاص النظر في الحلال والحرام بالمجتهد فهو اوضح اذ ليس للمقلد من اهل النظر
كما لا يخفى ودعوى ان المراد بالنظر في الاحكام عدم التجافي عنها كما هو شان المخالفين المتجافين عن الشرع واحكامهم يعم المقلد [illegible]
ايضا مكابرة واضحة لظهوره في الروية والفكر المختصين بالمجتهد واما معرفة الاحكام فهو ايضا واضح خصوصا على الاخذ بظاهر
جمع المضاف وان كان ركيكا في الغاية بل مقطوع العدم لظهوره في الاستغراق الحقيقي الحاصل بالعلم بجملة من الاحكام والى الحال
ظهوره في المجتهد بنكره مكابرة ودعوى عدم دلالتها على الحصر لعدم حجية مفهوم الوصف قد ظهر ضعفها مما اشرنا من ورودها في مقام التحديد
الابي عن الحصر والعجب كيف يتجرى في مخالفة رؤساء الفقه المصرحين بالاتفاق على المنع مع عدم مصرح بالجواز قبل [illegible]
الى غيره

والنظر

التي خرجت وصلت الينا من الائمة مع عدم ظهورها في الدلالة فان اول من استدل بها على الجواز المحقق القمي في جواب سؤاله على ما
الذي رايناه في تقريب الاستدلال وقد ذكرنا في طي الاستدلال كلمات تخرج عن النظر خصوصا ما ذكره في رد الاجماعات تارة بحملها على قضاء
المقلد على وجه الاطلاق الراجع الى رياسة عامة واخرى بانها اجماعات منقولة لا تكافؤ ظاهر الروايات وهو اعلم بما قال والاعلام
الدليل الثالث الادلة الدالة على اعتبار البينة وعمومها المجتهد والمقلد وهي نوعان احدهما ما دل على كونها من موازين القضاء
وفصل الخصومة كما في الحكم باليمين وسائر الموازين والثاني ما دل على وجوب العمل بها اما الاول فكقوله انما اقضي بينكم بالبينات
والايمان وقوله في استخراج الحقوق بالبينة الحديث فوجه الاستدلال بهما انهما وردا في بيان ميزان القضاء واستخراج الحقوق
واما تعيين القاضي والمستخرج فموكول الى دليل خارج فيصح بهما بعد الاهمال لا بعد الاطلاق حتى ينفع عند الشك في صفات القاضي
ولذا لم يستدل احد بهما على نفي ما شك في صفات القاضي وغاية ما يتوهم في وجه الاستدلال بهما انهما دلتا على ان الحكم بها على
طبق البينة في الموضوعات المشتبهة حكم الله الواقعي فيندرج تحت ما انزل الله الذي دل ما تقدم من ادلة الحكم على وجوب الحكم به عموما
فكما ان للمجتهد ان يحكم بين المتخاصمين بمقتضى البينة او اليمين فكذلك المقلد لكون الحكم حكما بما انزل الله وفيه ان المعلوم من ادلتهما
كون الحكم على طبق البينة في الجملة من الاحكام الواقعية فلعل ذلك مخصوص بالمجتهد بمعنى كون حكم غيره بمقتضى البينة غير ما انزل الله
وبعبارة اخرى علم من الادلة ان فصل الخصومة بمقتضى البينة حكم من احكام الالهية دون الجاهلية لكن على وجه الاهمال القابل للتخصيص
بحكم بعض دون بعض فلعل ان يكون حكم غير المجتهد بمقتضاها غير ما جاء به النبي صلى الله عليه واله فلابد من ذكر دليل عام يفيد ان فصل الخصومة بها
مطلقا من احكام الله تعالى وهو مفقود ومع وجوده يستغنى عن التمسك بادلة الحكم وايضا الحكم بمقتضى البينة حكم من غير ما انزل الله وليس حكما
بما انزل الله وتلك الادلة انما تدل على وجوب الحكم بما انزل لا على الحكم الذي انزل الله تعالى وبينهما بون بعيد فافهم واما الثاني فوجه ظهور
جوابه مما مر ان الادلة الدالة على وجوب العمل بالبينة كادلة سائر الظنون والطرق الشرعية لا تشمل في الحجية على الشخص في تكليفه
فلابد في اجرائها في صورة علم المحكوم عليه بصدقها وصدق المدعي فيلتزم بالموجب ونقول انه يجب على الحاكم بمقتضاها
ويجب على سائر الناس ايضا الزامه عليه من باب النهي عن المنكر فيرجع الى الالزام بما يقتضيه تكليف المحكوم عليه الذي قد عرفت انه من
الامر بالمعروف في شيء والالزام القضائي مستقل على امور الاول ان ما [illegible] من الفقرات الثلث ظاهرة او صريحة
ولو بملاحظة ما بعدها في ان العبرة في القضاء والحكومة بالعلم الواقعي بعلم القاضي وطريقة [illegible] وان كان بمقتضى القاعدة [illegible]

في المشهورة اذ اظهر سوقه موضع الحكم في الكلام بنظر الى ما طلب الآن الحكم الآتي على اهل النظر واهل السوق مع كون النظر والسوق
من الامور المختلف فيها باختلاف الناظرين بنفسه يشير باب المناظرة في تشخيص الحكم الذي لا بد ان يتراضى المتخاصمان به
هو نظر الناظر واذا لاحظنا مع ذلك ان نزاع المترافعين ولو بسبب الاختلاف في الحكم لا يقبل الانقياد الشارع علاجه
والالتجاء بنحو القضاء المشتمل على الفصل بالامر ونحوه وفصله بوجود فاصل يرفع الاشتجار صح الدلالة على ان ما يفصل به لا بد ان
يكون هو الحكم الواقعي من دون تقييده بطريق الفاصل والامر المعهود الذي اشرنا اليه سابقا وهو استقرار قيد الفصل والقضاء
مع الاختلاف في الطريق بلا الحكوم عليه لان يرد القاضي الحاكم بانك اخطأت في القضاء بحسب الواقع النفس الامري وهذا
الذي تري عليه حكم الجاهلية دون الواقع بل هو الحكم الواقعي الذي يراه القاضي واذا انضمنا الى ذلك قوله فارضوا به حكما
فاني قد جعلته قاضيا تأكدت الدلالة لان الحكم القاضي اذا انقضنا سياقها المطابق لعقلنا مع حيثيتها في النظر وعدم
جواز معارضة المحكوم عليه بنظره او تقليده واذا انضمنا الى ذلك تفريع الامام عليه السلام على القضاء ونحو قوله فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه
تأكدت الدلالة كما لا يخفى واذا لاحظنا مع ذلك كله قول الراوي فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا
الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما الى اخر المرجحات حيث ان الرواية ايضا في المطلوب وهو القضاء المصطلح الخ لان
في غيرها يقتضيه تكليف المحكوم عليه بان يكون ما يفصل به هو الواقع المقيد بطريق القاضي اليه اذ لو كان المفصول به
هو الحكم الواقعي الغير المقيد الغير المتصور في صورة اختلاف القاضي والمقضي عليه في الطريق الى الحكم لم يكن للعدول عن مرجحات
الواقع الى ذكر مرجحات الحكمين وجه بل لا بد من ذكر المرجحات بقول مطلق ولازمه عدم نفوذ احد الحكمين المعين اذ لو كان
رجوعهما بالنسبة الى الحكم الذي التزم به المحكوم عليه الا ان نزل الرواية على صورة جهل المتخاصمين وعدم ثبوت الواقع
حكمهما الى الواقع وهو خلاف اطلاق الرواية كما لا يخفى والحاصل ان المشهورة على ما استظهرنا من الاختصاص بالمجتهد بارادة
اهل العلم من قوله يعلم شيئا كانت في الدلالة على القضاء المصطلح الخ باعتبار نظر القاضي ورأيه دون المحكوم عليه من الحكم بقوله
كما لا يخفى على المتدبر الا ادل الادلة على القضاء المصطلح او اقرب الى الطرف الذي الزم به المحكوم عليه من تقليد او اجتهاد
ملاذ الحقير

والظاهر او بتقليده

لما قرناها

وان اختلفت العبرة ببعض الدلالة شتى في المرجحات للحكمين ونحوه الامام الثاني الى الاول الخ

يكون بنفسه كالدليل الدال على اعتباره فيجب على القضاء مثلا الاثر بعقود مجتهده الا اذا عارضه حكم الحاكم في مقام الفصل ويجب بسببه
ترك الالتزام به في تلك الواقعة والالتزام بالحكم وهو واضح الثالث انه لا حاجة الى قيام دليل اخر في الخارج على حرمة نقض
الحكم لانه اذا وجب الالتزام بفصل الخصام وحفظ القاضي بحكم المقبولة والمشهورة ونحوهما من اخبار القضاء وانه لا يكون
معنى سوى الالتزام به ابدا والمضي عليه كذلك فلا حاجة الى قيام دليل اخر على حرمة نقض الحكم من المحكوم عليه او من غيره لان القضاء
الاثر الذي يتفرع على القضاء بل يرتفع عقلا بطلان كل ما هو من لوازم البقاء وهذا نظير ما افاده ثاني المحققين من زعم ان الامر بالوفاء بالعقود
لا يفيد سوى حكم تكليفي واما الحكم الوضعي وهو لزوم العقد فيستفاد من حكم السلطان بالخيار بالتأخير فاجاب حيث قال ان وجوب
الوفاء بالعقد بنفسه يقتضي لزوم اثره وانه اذا وجب الوفاء بمقتضى العقد في جميع الحالات حتى بعد قول البائع او المشتري
فسخت كان ذلك عين اللزوم لان هذا الامر الوضعي لا يزيد في الاثر سوى وجوب الوفاء به في الحالات كلها كما لا يخفى
الرابع ودلالة المقبولة على القضاء في الشبهات الحكمية واضح واما دلالتها عليها في الشبهات الموضوعية فلا تخلو عن اشكال
لا لان مورد الشبهة في الحكم لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المورد بل لان الحكم بمقتضى الشبهة ليس الحكم بحكمهم بل حكمهم
وظاهر التفريع تخصيص الموضوع عليه فهو قوله نظر والى قوله فارضوا به حكما لانهم يريدون فاذا حكم بحكمنا الى اخره
فالمستند للقضاء في الشبهات الموضوعية غير المقبولة من الروايات لكن ان يكون به بحكمنا باء التقرير حكمنا
فيعم الشبهات الموضوعية ايضا هذا تمام الكلام في المسئلة الاولى واما المسئلتان الاخريان اعني نصب المجتهد المقلد
للقضاء والنظر في المرافعات وتوكيله في اجراء صيغة الحكم فالحق فيهما ايضا عدم الجواز للاصل السالم عن معارضة الدليل
اما الاولى اعني النصب فاثبات جوازه يتوقف على ارتكاب احد امرين احدهما تنزيله الصغرى والاخر تنزيله الكبرى
احدهما ان يكون النصب جائزا في حق الامام عليه السلام والثاني ان يجوز للمجتهد كل ما يجوز للامام وكلاهما ممنوعان اما الاول
فلان جواز النصب موقوف على شرعية قضاء المقلد المبني على عدم كون الاجتهاد من شرائط القضاء عنده لانه لو كان كذلك
لم يجز للامام نصبه للقضاء لانه لا يأذن في غير المشروع ولذا استدل باذنه في شيء على شرعيته وكونه من الاحكام الالهية
ان لا استدلال لم فلولا اختصاص الاذن بالمشروع انسد الاستدلال ومن هنا يعلم ان القول بان الامام

والظاهر لفظ القضاء المشهور والصحيح والقضاء بالمنزلة

وان يطلق نساء المؤمنين مع القول بان الطلاق بيد من اخذ بالساق وانه شرط طلقه الا تأكد بعد زوج على ان فاعل ان
النبي صلى الله عليه وآله وخلفائه صلوات الله عليه وعليهم اولى بالمؤمنين من انفسهم في جميع الامور بمقتضى الآية الشريفة وما كان لمؤمن ولا مؤمنة
اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة الآية وبالجملة اذا كان الاجتهاد كما هو الحق شرطا معتبرا في القاضي كان نصب المقلد
للقضاء كنصب المرأة امرا غير مشروع فجواز نصب الامام له موقوف على عدم كون الاجتهاد من الشرائط الالهية ولذا ذكر القضاة
شرائط القضاء فردا فردا مضافا الى شرط الاذن مريدين بيان الحكم الشرعي وان القضاء المشروع في الشرع الذي
هو للامام اولا ثم لماذونه لمن هو متصف بالشرائط المزبورة فاذا توقف جواز نصبه على عدم اشتراط الاجتهاد وكان لنا
منع الجواز لوجهين احدهما الاصل الذي اشرنا اليه فان مقتضى الاصل فيما هو من قبيل العبادات بالمعنى الاعم الاشتراط
عند عدم الاطلاق لاصالة عدم ترتب الاثر على فاقد الشرط ودعوى اطلاق ايات القضاء والحكم قد عرفت ما فيه والثاني
الاجماع المستفيض حيث صرح غير واحد بالاتفاق على اعتبار الاجتهاد في القاضي كما لا يخفى على اهل التتبع والخبرة
واما الثاني اعني ثبوت الولاية العامة للمجتهد بحيث يجوز له كل ما يجوز للامام عليه السلام فمبني على النظر في ادلة ولاية الحكام وقد اورد
الاستاد شيد الله اركانه افاداته في باب المتاجر على عموم تلك الادلة بما لا محيص عنه والاذاب ومن اراد ذلك الاطلاع
فليرجع اليه والقول هنا اجمالا ان هذه الادلة كقوله علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وقول الحجة صلوات الله عليه وعلى اباءه
وروحي لهم الفداء واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا
حجة الله وقوله مجاري الامور بيد الحكام ونحوها ما يدعي دلالته على عموم ولاية الفقيه العالم الجامع للشرائط لكل شيء كان
للنبي والوصي واذ كان نائبا منابهم في جميع الامور الا ما خرج بالدليل عند الشك لوجوه على سبيل منع الخلو الاول
ان الظاهر المستفاد من النظر في مجموع تلك الادلة هو قيام الرواة والعلماء والفقهاء والحكام مقام النبي والوصي صلوات الله عليهم في
الامور الثابتة لهم من حيث النبوة والرسالة لا مطلق الامور الثابتة لهم ولو من حيثية اخرى راجعة الى خصائصهم وتوضيح ذلك
ان تعليق الحكم بالوصف يشعر خصوصا في مثل المقام المعروف بقراين عقلية ونقلية شتى بالعلية فتشبيه العالم بالنبي عليه السلام
او تشبيه الراوي بالحجة لا يفيد الا التنزيل والتشبيه في خصوص جهة النبوة التي هي واسطة بين الله وعباده ومن جهة
تبليغ

نور الله تربته

تبليغ الاحكام فهو ايضا بمنزلة منابه وقائم مقامه واما الامور الثابتة لهم من حيثية اخرى غير حيثية الرسالة كخصائص النبي عليه السلام
الشرعية والعادية فالتشبيه والتنزيل المزبور لا يعطي المشاركة فيها ايضا ولا ريب ان ما نحن فيه وشبهه خارج عن
الحيثية المشار اليها بل الداخل فيها ليس الا جهة بيان الاحكام وتبليغ الحلال والحرام حتى انه لولا ادلة القضاء وحكم العقل
بوجوب اقامته لكان اثبات شرعيته بتلك الادلة دونه خرط القتاد فضلا عن اثبات نصب القاضي غيره والثاني
ان هذه الادلة وردت في تشخيص من يكون بيده مجاري الامور من المصالح العامة التي دل العقل والنقل على وجوب
اجرائها كمباشرة القضاء ومحافظة مال القصار وحفظ بيضة الاسلام ونحوها مما ثبت وجوب اجرائها ما دامت
الشريعة باقية لا في تشخيص الامور الجارية فلو شك في امر انه مشروع جار في السلطان ام لا فلا بد في اثباته من التماس
دليل اخر والتمسك بعموم المنزلة في بعض الروايات لاثبات شرعية اجراء كل ما كان للحجة اجراؤه يدفعه بعد تسليم حجيته فيما
شك في شرعيته للحجة كما فيما نحن فيه ما عرفت من قصر التنزيل في الحجية والثبوت عن شمول ما هو خارج عن جهة النبوة
والرسالة والحجية مضافا الى ما في افادة التنزيل والتشبيه للعموم الا في القضاوات الظاهرة الجلية التي هي من النبوة
الحجية في تبليغ الاحكام فعلا وما دل على قيام الفقيه مقام الامام في مجاري الامور يكال النظر في الامور العامة التي يعلم
منع وقوعها في الخارج على حسب ما يراه فتتبع نظره فيما يتعلق بتجهيز الموتى ومحافظة النفوس والاموال الضائعة ولا يجوز
لاحد معارضته بل لا ينفذ لو عارض لانه يباشر كل ما يباشره الامام الثالث انها على تقدير تسليم عمومها لا بد من
تنزيلها على امور معهودة لكثرة ما يرد عليها من التخصيص التي يستبشع النفس عن ارتكابها توضيح ذلك ان كثرة التخصيص
بعد ما بلغ حد الاستهجان يتعين معها حمل العام على المعهود ولذا حكموا في كلمة الناس في قوله تعالى الذين قال لهم الناس ان
الناس قد جمعوا لكم الآية بان المراد به في الاول نعيم بن مسعود وفي الثاني ابو سفيان واصحابه لعنهم الله على طريق العهد
دون التخصيص حذرا عن استهجان التخصيص الاكثر نعم لو لم يبلغ كثرة التخصيص الى حد الاستهجان كان سبيلها سبيل العام
بحيث لا يطمئن النفس في الحمل بعمومه الا بعد الاطمينان بعدم كون المورد من الافراد الخارجة ولذا قلنا في لا ضرر ولا ضرار انها
كالحرج وايات القصاص انه لا يعمل بعمومها لكثرة ما خرج عن تحتها الا بعد مشاهدة عمل جماعة من الاساطين بهما وانا

والنبوة

وفي الناس كما في النشر فتأمل

واما المسئلة الثانية: انه يشترط التوكيل فالحق فيها ايضا عدم الجواز وفاقا للكل والجل لان التوكيل مشروط بعدم اشتراط
المباشرة فى تاثير الحكم والا لم يعقل فيه التوكيل واشتراطها هنا اما معلوم او مشكوك والتمسك باطلاق الادلة غير مجد فى المقام ولو
وتوضيح المرام ان الافعال التى يترتب عليها الاثر وغرض شرعى على اقسام منها ما يكون ذلك الغرض والاثر لازم
الفعل بمجرده غير مضاف الى بعض دون بعض نظير الطهارة الخبثية التى هى اثر الغسل المطلق من غير اعتبار محل خاص فى التاثير
حتى لو صدر من الحيوانات ايضا لاثر اثره ومنها ما يكون الاثر المقصود مترتبا على صدور الفعل من شخص ولا يكون الاثر الا اثر
وهذا ايضا على قسمين احدهما ما كان مطلق الفعل الشامل لنوعى المباشرة والتسبيب كافيا فى التاثير على ان يكون التعبير
حصول ذلك الاثر ذلك الفعل مباشرة او تسبيبا كالثواب المترتب على بناء المسجد فان ذلك غير مشروط بالمباشرة
بل يترتب على البناء الحاصل من فعل الامر ايضا وثانيهما ما كان حصول الاثر فيه موقوفا على المباشرة بان يكون ذلك الاثر
مترتبا على الفعل المتقوم بمحل خاص على وجه يكون للاضافة الى ذلك المحل مدخلية فى التاثير كالعبادات التى لا يحصل منها الغرض المقصود
الا بالمباشرة ومن البديهيات ان التوكيل انما يتصور فى احد القسمين الاولين واما القسم الثالث فالتوكيل فيه من المستحيلات
ثم يتصور التوكيل فى ذات الفعل مع قطع النظر عن كونه ذا اثر لا الفعل من حيث كونه مؤثرا فالفعل الذى يترتب عليه الاثر
لا يتصور فيه التوكيل والذى يتصور فيه التوكيل لا يترتب عليه الاثر فلو احرز كون الفعل من احد القسمين الاولين فلا
اشكال فى حصول الامتثال به وكذا فى غير فرق بينهما الا ان ترتب الاثر فى القسم الاول لا يتوقف على التسبيب فضلا عن التوكيل
والاستنابة او قصد الوكيل النيابة عن الموكل بل يحصل ولو قصد الخلاف والاستقلال بخلاف القسم الثانى فانه
على اقسام منها ما لا يتوقف الاثر فيه على الاستنابة والتوكيل بل يحصل بمجرد التسبيب ولو من غير استنابة وان حصل
ايضا مع التوكيل والاستنابة ومن هذا القبيل بناء المسجد لتحصيل الثواب بالاستيجار وتوضئ العاجز بفعل الغير
بجعله آلة للوضوء فهو المتوضئ حقيقة لرجوع الجزء الراجع الى التسبيب الصرف وفى هذا القسم يجزى فى محل الفعل
شىء من شرائط التكليف حتى لو ورد التسبيب الى فعل الحيوانات لاثر ايضا ومنها ما يحتاج الى الاستنابة والتوكيل
اما مع عدم اعتبار قصد النائب النيابة او مع اعتباره ومن قبيل الاول العقود والايقاعات فان الاثر المقصود

منها

منها ما يترتب على فعلهما مباشرة وتسبيبا بالتوكيل الاجنبى من اعتبار قصد الوكيل النيابة ومن الثانى الاستنابة فى الاعمال العبادية
بالمعنى الاخص والغرض الاشارة الاجمالية الى اقسام القسم الثانى لا اعطاء الضابط فان تميز الاقسام مطلوب فى ملاحظة ادلة
كل باب وان شك فى كون الفعل من احدهما او من القسم الاخر كان ذلك شكا فى صدق الوكالة لا فى صحتها فان دل دليل
عام او خاص على كون الفعل من احدهما او ابى لم يحتج فى اثبات الوكالة الى دليل اخر كان ذا دليل على جواز الوكالة فى
المشكوك كان ذلك دليلا على كونه منهما اذا تحقق ذلك فنقول ان ما ورد فى باب الوكالة من الادلة لا يتكفل شىء منها لبيان
هذا المهم اعنى قبول كل فعل من الافعال الشرعية للنيابة الا ما خرج بالدليل لان ما ورد فيها اما مسوق لبيان احكام
الشىء كلا او بعضا لا يدل الا على تعيين مجارى ذلك الشىء ومصاديقه كان الدليل على جواز الوكالة عموما او خصوصا لا يدل على حكمها
وشرائطها فهنا مقامان احدهما اثبات قبول المشكوك للوكالة والثانى بيان حكم الوكالة من حيث كفاية الفعل وعدم اعتبار
اللفظ ونحوها من الاحكام والدليل المتكفل لبيان المقام الاول لا يجدى فى المقام الثانى كما ان الدليل الوارد فى المقام الثانى غير مجد
فى المقام الاول ومن هنا يظهر سقوط الاستدلال بالعمومات كتوفقا او اوفوا بالعقود عند الشك فى القابلية لان الشك فيها
شك فى صدق الاسم كما اذا شك فى ان الشىء الفلانى من المملوكات القابلة للنقل ام لا او انه من الحقوق القابلة للصلح
والتجاوز ام من الاحكام فمن تمسك ببعض ما ورد فى باب الصلح على جوازه فى كل شىء مشكوك فى قابليته باعتبار الشك فى
كونه من الاحكام او من الحقوق او بعموم اوفوا بالعقود لاثبات صحة الصلح او بعموم الوكالة فيما شك فى قبوله النيابة فقد سهى سهوا
بينا ولاجل ذلك ترى الاصحاب يصرحون فى باب الوكالة بجميع ما يقبل الوكالة وما لا يقبل من اول الطهارة الى اخر الديات
ويذكرونها فردا فردا بعد الاشارة الى شرعية اصل الوكالة فظهر ان الشك فى قابلية الشىء للوكالة لا رافع له الا ملاحظة
ادلة ذلك الشىء فان دلت على اعتبار المباشرة فيه فهو وكذا لو دلت على عدم اعتبارها وان كانت مجملة فالمرجع
فى كل باب الى الاصل المقرر فى ذلك الباب والاصل التنقيح ما ذكرنا من عدم جواز قضاء المقلد كان مخصوصا بحال
الاختيار واما حال الاضطرار بمعنى عدم وجوده فى البلد وتعسر الترافع اليه او تعذره فيظهر الحال فيه بعد ذكر مقدمة اشرنا
اليها اجمالا وهى ان وجوب القضاء وفصل الخصومات ورفع النزاعات من المستقلات العقلية التى يستقل بها العقل
بعد حكمه بوجوب بقاء النظام ولذا احتملنا قويا فى الاية الشريفة يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس

بالحق ان يكون المتفرع على الملازمة القضية مجملات على نحو الحق بان يكون شرعية اصل الحكم معلوما بالعقل المستقل ويكون الرئيس
من التفريع الكريمة الحكم بالحق فى حق الخلفاء الكلى ذلك الحكم العقلى على وجه الايجاب الجزئية يعنى حكمه بوجوب وجود القاضى والفاصل
فى الجملة واما حكمه بوجوب القضاء على الجميع او على البعض المعين فلا الايجاب فى حكم العقل غير معقول
لان الاجمال ليس شيئا من موضوع حكم العقل والا فى مصاديق الموضوع نظير استقلاله بقبح تناول المضر فانه لا ينافى
شكه فى قبح تناول شىء باعتبار الشك فى اندراجه تحت مفهوم المضر فالذى يستقل به العقل ان يكون شخص كافيا
بين الناس مع عدم ترتب المفسدة على قضائه والا يستنبط عنده هذا الشخص والا يدرك مصاديقه
فتعيينه موكول الى الشارع العالم بخفيات الامور فتعيين الشرع شخصا للقضاء تشخيص لموضوع حكم العقل كما ان
حكم الشرع باصل القضاء تاكيد لحكم العقل فان تعين من قبل الشارع القاضى فهو المتبع والا فان كان فى المكلفين شخص متعين
عليه وقدر متيقن وجب الاقتصار عليه لان الضرورة تتقدر بقدرها والا وجب على المكلفين وجوبا عقليا كفائيا
لاستحالة التعيين المستلزم للترجيح بلا مرجح وهذا اصل عقلى مطرد فى جميع الامور الحسبية القاضى باقامتها العقل المستقل
كاعانة الملهوف ومحافظة النفوس والاموال الضائعة ونحوها من الامور الحسبية فان الفقهاء ما ذكرنا التعيين
الشرعى للمقيم بها ومع عدم التعيين الشرعى فالاقتصار على الشخص المتفق عليه والقدر المتيقن ومع التساوى فالوجوب
الكفائى اذا تحقق ذلك فاعلم ان حكم الشرع فى الموضوعات غير حكمه فى الحكم الشرعى فهنا مسئلتان الاولى انه لو ثبت
الموضوعية فالذى يقتضيه النظر ان فى حال الاضطرار بمعنى تعذر الرجوع والرفع الى المجتهد او تعسره وتعسر الارض الشارع
لا يشترط فى القاضى الاجتهاد فيجوز للمقلد بل يجب وجوبا عقليا لما شيئا من استقلال العقل بمقدمات ولو بملاحظة حال
الشارع احسن حفظا وهو حسم مادة النزاع والدعاوى وعدم جواز الحكم ببقاء الدعاوى فى المنازعات الى
ان مجارى البينات والايمان وهو واضح والا لزم اختلال النظام وتضييع الحقوق والاموال المعلوم من الشرع وجوب حفظها
كالنفوس حسبة بل ربما يؤدى الى ضياع النفوس المحترمة جدا وثانيهما عدم جواز الرجوع الى سلطان البلد وبعض
لكون الترافع الى الجائر رجوعا الى الجبت والطاغوت المحرم بنص الكتاب العزيز والسنة والاجماع المحقق فان قلت
حرمة المراجعة اليهم حال الاضطرار غير مسلمة لان الضرورات تبيح المحظورات وان ضرورة اعظم من محافظة النظام والحقوق والنفوس

قلنا ان

فلا ارتكاب شىء من المحرمات قلت المقدمة المحرمة لجواز ارتكابها ببعض الواجبات الاهم اذا انحصر المقدمات فيها واما مع عدم
الانحصار كما فيما نحن فيه لامكان وجوب الحفظ المشار اليه بالمرافعة الى غير الجبت والطاغوت فهى باقية على حرمتها فان قلت
ليس فى المقام مقدمة سلم غيره الا بعد معلومية شرعية قضاء غير المجتهد وهو اول الكلام قلنا كونه اول الكلام لا يجدى بالرجوع
الى الجبت والطاغوت فى التحريم لان غاية ما ثبت من الادلة عدم شرعية قضاء المقلد فى حال الاختيار من جهة عدم الدليل
لا من جهة حرمته ذاتا كالرجوع الى الجبت ولو سلم حرمته الذاتية فالقدر المسلم منه حال الاختيار لا مطلقا واما الرجوع الى
الطاغوت فحرمته تعم الاحوال كلها اجماعا فالمتحصل عدم وجوب الرجوع الى المجتهد الذى فرض كون الرجوع اليه لبعده
عن بلد المخاصمة متعذرا او متعسرا لا يرضى الشارع بمثله وهو ايضا واضح ضرورة ان ما يقع فى البلد فى كل يوم او شهر من
الدعاوى لو قيل بانه يجب فيها الرجوع الى المجتهد النائى وانه لا بد للمتخاصمين من شد الرحال اليه فى تحليل الدعوى
دكثرة كان امرا مضحكا لا ينبغى نسبته الى عاقل فضلا عن حكيم وبعد ملاحظة هذه المقدمات فالعقل يستقل بانه يجب ان
يكون فى ذلك البلد رافعا للمخاصمات فى الشبهات الموضوعية على وجه ياتى اليه الاشارة المسئلة الثانية لو اذا
كان التنازع فيه من المسائل الخلافية مثل منجزات المريض وثبوت الشفعة اذا كان الشركاء ازيد من اثنين وتحريم عشرة
رضعات وامثالها فالتحقيق عدم استقلال العقل فيها بوجوب رفع المخاصمات من مقلد البلد لانه لا يلزم من عدم فصله
مخالفة قطعية او احتمالية للواقع ازيد مما يلزم من الفصل وليس فيه ايضا اختلال النظام بل يجب عليهم الرفع الى المجتهد
النائى وليس فيه مشقة اصلا مثل ما كان فى الشبهات الموضوعية اذ لا يحتاج الفصل فيها الى اقامة بينة وجرحها
وتعديلها لان الحكم فى المسائل الخلافية انما يحصل بمجرد الفتوى فيجب على المدعى ترك الدعوى الى ان يستفتى حال المسئلة من المجتهد
النائى وهذا امر سهل لان غاية ما فى ذلك تاخير الدعوى الى الاستفسار زمانا قليلا او كثيرا او ترك الدعوى فى المسائل الخلافية برهة
من الزمان ليس فيه شىء من المحذور ومما ذكرنا ظهر الحال فى صورة التداعى ايضا فان تكليف المتداعيين ترك الخصومة الى
ان يظهر الحال وعلى المؤمنين يجب كفاية منعهما عن الدعوى كمنع المدعى فى صورة عدم التداعى كما ظهر ايضا انه لا يرد علينا
لزوم تعطيل الحال فى بعض المسائل الخلافية لانه انما يلزم لو كان سندا ما واما مع تمكن الاستفتاء من المجتهد ولو بعد
سنة او سنتين فلا ضير فيه واما القول بان متاركة الدعوى او ترك المدعى للدعوى وعدم فصلها يستلزم العمل بالمخالفة

القطعية نظرا الى حصول العلم عادة بان الدعاوى اذا كثرت ولو في المسائل الخلافية حصل العلم بتعقيب بعضها فيلزم من ترك الحكم فيها
علم تعقيبه بما هو ان ترك ليس مستندا الى مجرد فرض زمان المنع الواقع لان فصل الدعاوى اذا كان الحق في طرف
المدعي عليه عند المجتهد الذي يقضي بينهما تقضي مع المحذور ايضا فان يكن في ترك المدعي الدعوى في الدعاوى الكثيرة
قبحا لاستلزام المخالفة القطعية كان قضاء مثل هذا الحاكم ايضا كذلك وبالجملة فرق واضح بين الشبهات الموضوعية والحكمية فانه
لا مانع عقلا في الاول الا مباشرة شخص من اهل البلد المحرمات لان تكليف المترافعين على تشخيص الرجال
الى المجتهد عسر منفق وامر بمعارك الدعوى تضييع للحقوق وابقائهما متعاركين ومتنازعين يستلزم الفساد والفتنة المستلزمين
لاختلال النظام والرجوع الى حكام الجور ركون الى الجبت والطاغوت فيتعين ان يكون من المؤمنين من يقوم بامر
القضاء فان غرض الشارع متعلق باقامتها جدا وتعيين القيم كالنبي والوصي وما ذكرناه غرض في غرض وجب
يتعدد واحد المرضيين لا يجوز اهمال الغرض الغرض بخلاف الشبهة الحكمية فانه لو ترك المتخاصمين ترك النزاع الى ان
يظهر الامر من المجتهد فلا يلزم شيء من المحذورات فليس لك ان تقول لك في الاول لان الاستفتاء لا ينفع هنا
اذا امكن الرفع الى المجتهد وان تعذر لعدم وجوده في البلد العياذ بالله او مع وجوده وعدم امكان الرجوع اليه فالحكم
في الشبهات الحكمية هو ما ذكرنا فيتوقع زمان الاختيار بوجود مجتهد رافع وفاصل للدعاوى ويلزم في بعض المسائل
الخلافية يلزم تعطيل الاحكام ... لا بد من سلوك طريق سالم عن هذا المحذور الا انه لو قيل بمشاركة الدعوى وابقاء
الامر في حكم مالا مالك له فالظاهر ان كان المورد من النداء والافق بيد المدعي عليه لم يلزم ايضا محذور لا يجوزه العقل ازيد مما
يلزم من حكم الحاكم وقضاء القاضي بحجر القعود كما اشرنا واما الشبهات الموضوعية فالحكم فيها ايضا كما ذكرنا من وجوب
وجود رافع للخصومات من مقلدي البلد لكن ينبغي ان يكون الرجوع الى المجتهد مع التعذر في الاستيذان فرق بالطريقة
في بعض الشبهات وينبغي التنبيه على امور الاول ان ما سمعت من سقوط شرط الاجتهاد حال الضرورة ليس المراد
استبداد اهل البلد في نصب المقلد للقضاء بل يجب عليهم الاستنصاب من المجتهد فينصب المجتهد بعض اهل البلد
للقضاوة وذلك للقاعدة المشار اليها من الاقتصار على القدر المتيقن لان احتمال مدخلية نصب المجتهد في تلك

الحالة

الحالة قائم ومعه لا يجوز العقل ان يستقل باستبداد هم من دون نصب المجتهد فالمراد من كون الاجتهاد شرطا اختياريا انه مع التعذر
يجوز قضاوة المقلد بنصب المجتهد بخلاف حال الاختيار فانه لا يجوز مطلقا حتى مع النصب الثاني انه لو قيل باستبداد
اهل البلد وانه لا مدخلية لنصب الحاكم في حال الاضطرار لا يجوز لهم الاستبداد ايضا نظير مسائل التقليد فان القول بجواز
تقليد المفضول مثلا لا ينفع بحال العامي المقلد اذ يجب عليه على كل حال الرجوع الى الاعلم فالجواز وعدم الجواز في هذه المسائل
انما هو حكم المسئلة الذي يجري على طبقه المجتهد لا المقلد بل المقلد يجب عليه سلوك القدر المتيقن من الاخذ بغيره من المسائل
النظرية تحتاج الى اجتهاد صحيح ليس المقلد من اهله والقدر المتيقن في كل مسئلة شيئا كالرجوع الى الاعلم في مسئلة التقليد والاستصحاب
والاستنصاب الى المجتهد فيما نحن فيه ثم المجتهد يرى رأيه فيقضي بمقتضى رأيه فالبحث في امثال هذه المسائل انما يفيد المجتهد
دون المقلد وهو واضح وسيجيء في محله الثالث اذا نصب المجتهد مقلدا للقضاء فهي جواز قضائه مطلقا او في خصوص
المرجوع الى المجتهد لكان حرجا وجهان مبنيان على ان العسر والحرج المنفيين في الشرع هل هما منوطان بالعسر والحرج النوعيين
او الشخصيين وقد مضى في باب النصب في اتقان قاعدة لا ضرر بعض الكلام في ذلك فعلى الاول يقضي مطلقا وعلى الثاني
لا يقضي الا في الموارد الحرجة والمرجية دون غيرها او لم يكن على المدعي والمنكر المسير الى المجتهد مع البينة والخارج والمعدل عسرا
او كان الفاصل لدعويهما هو البيمين خاصة مع سهولة المسافرة الى المجتهد في غاية السهولة يرجع الى المجتهد ويمكن ان يقال انه
لو قيل بان المناط هو الحرج الشخصي لم يلاحظ فيما نحن فيه خصوصيات الموارد ايضا لان تمييز موارد الحرج عن غيرها يتجر الى الحرج
في الموارد المشتبهة بالرجوع الى المجتهد فيلزم العسر والحرج ايضا نظير ما قيل في تنجيز ابطال الانسداد من بطلان الاحتياط ولو
في مجاريه لان تمييز موارد الاحتياط عسر وينجر الى الاحتياط في كثير من الشبهات الذي هو عسر خصوصا في حق المقلد العامي
الذي لا يمكن من تمييز موارد الجلية فضلا عن الخفية لكنه قياس مع الفارق لان المسافرة الى المجتهد ليس من الامور التي
لا يعرف سهولتها وصعوبتها كالاخفى الواضح ثم هل يجب على المقلد المنصوب للقضاء بالتقضية تقليده في مسائل
القضاء او يجب عليه الاخذ بالطريق الارجح والاقوى الموافق للمشهور ان كان من اهل معرفة ذلك ونحوه من الامور المتوقفة
المترتبة التقليد عند عدم المجتهد وبعبارة اخرى حال القضاء بعد فرض المجتهد كحال التقليد في الرجوع الى كتب الاموات والاخذ

بالمشهور ثم الاكثر فالاكثر وهكذا او يجب على المنصوب للقضاوة مع حياة التقليد وجهان اقربهما الثاني لان ترجيحات المقلد
لا حجة بها في نظر الشارع والاخذ باقوى الطريقين انما هو تكليف من يكلف بالنظر واما من منع عنه وامر بان يقلد كالمقلد
فلا يلوح له من الظنون الموافقة لذلك الا التعبد او المخالفة له مثل الحجر الموضوع في جنب الشجر فالتقليد والقضا
حيث يجوز لهما ان من مصدر واحد ونظيره التوهم بانه يجب في الاستدلال على وجوب تقليد الاعلم بانه
الاقرب الى الواقع من ان قول الفاضل قد يكون هو الاقرب لموافقته المشهور ونحوه وفساده يظهر بما اشرنا اليه هنا
والبطلان في محله الخامس هل يجب على المقلد القاضي تقليد مجتهده او يجب اتباع رأي المجتهد الناصب له او يتخير
والمقصود بيان تكليف المجتهد وانه بأي شيء يفتي لا تكليف المقلد فانه يجب استظهار الحال من سؤال من
المجتهد الناصب على اي حال كان والظاهر ان المرجع فيه نظر الناصب ولو للقاعدة المشار اليها من الاخذ بالقدر المتيقن
لو لا ان الطرق المخالفة لرأيه غير فاصل للقضا كما هو الشأن في جميع الاراء المختلفة السادس يجب على الناصب
نصب اعلم اهل البلد تقليدا او ورعهم الى اخر ما يرجع به في المجتهد من المرجحات وهو واضح لانه القدر المتيقن
السابع يجب على اهل البلد في الصورة الاخيرة في حال تعذر الاستفتاء ايضا نصب اعلم البلد للقضاوة بزان
القاضي مع امر ان التقليد عند تعذر المجتهد او هو مذكور في محله على نحو من الترتيب هل لم يكن المقلد القاضي
عالما بتقليده والا فيقضي حسبما يقتضيه تقليده الثامن قضاء المقلد في جميع الفروض المذكورة فائدته رفع الفتنة
والفساد ومحافظة الحقوق خاصة واما سائر ما يترتب على قضاء المجتهد من الاحكام كحرمة النقض وعدم جواز تجديد
المرافعة فلا لان المقلد انما يستقل بما ذكرنا واما هذه الاحكام فهي امور ثابتة من الادلة الشرعية وما ذكرناه سابقا من عدم
الاحتياج في اثبات حرمة النقض الى غير ادلة القضاء فانما هو في الادلة الشرعية فان لفظ القضاء يستفاد منه
حرمة النقض ايضا على ما اشرنا اليه الاشارة ومن الواضح ان حكم العقل ابى عن جميع المفاهيم التي يستفاد من الادلة
اللفظية ثم ان المحقق القمي قدس سره قد سمعت انه تعرض لبعض هذه الفروع في جواب سؤاله وعلى صاحب الحال

المراجعة الى

المراجعة اليه ابتداء والالزام بحقية الامر التقاط لا يجوز التحاكم والترافع الى حكام الجور في حال الاختيار مع امكان
الرجوع الى حكامنا بالادلة الاربعة ومن الكتاب قوله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بالله ورسوله يريدون
ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به ورد على ما قيل في حق بعض المنافقين الذي وقع بينه وبين
بعض اليهود منازعة حيث رضي اليهود بحكم رسول الله وامتنع عن ذلك ورضي بحكم بعض اليهود ووجه الاستدلال
ظاهر لان المراجعة الى الطاغوت المراد به حكام الجور وانحصر من احدى الجهتين احديهما ان يقال ان التعجب المدلول عليه
بقوله تعالى الم تر متوجه ومتعلق بالجمع بين زعم الايمان وارادة التحاكم الى الطاغوت فيدل على ان زعم الايمان
لا يجامع تلك الارادة فضلا عن المزعوم به اعني الايمان والمراد اعني التحاكم فيكون الكلام في اعلى درجة البلاغة والمبالغة
في بيان حرمة الترافع اليهم وثانيتهما كما هو ظاهر ما تقتضيه قاعدة اللفظ ان يقال ان محل التعجب ليس هو الجمع بين
الامرين بل هو ارادة التحاكم الى الطاغوت مع كونهم مأمورين بكفرانه فيكون مع الفساد والبلاء مرتجا على حرمته
كما لا يخفى لكن الاول ابلغ واكد في المطلوب كما قلنا لكن يكون العدول عن الايمان الى الزعم حيث لم يقل الى الذين
امنوا بل قال يزعمون انهم امنوا لنكتتين احديهما التنبيه على نفاقهم وانهم يزعمون انهم مؤمنين وليسوا منهم واقعا
والثانية التنبيه على ان ارادة التحاكم الى الطاغوت ناش من نفاقهم اعني الايمان الزعمي بناء على اشعار التعليق بالوصف
على عليته ومن السنة مقبولة عمر بن حنظلة وفيها من تحاكم الى الطاغوت فحكم به فانما يأخذه سحتا وان كان حقه
ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به وكلمة سحتا حال مفسرة للموصوف وقد استشكل صاحب
الكفاية في كون سحتا مع كونه حقا فيما اذا كان المتنازع فيه عينا وفيه ان ظاهر لفظ السحت الدين لانه عبارة عن
مال الغير فلا ينطبق على ما اذا كان المأخوذ بحكم الطاغوت عينا اذ كان حقا بان يكون المأخوذ ماله في الواقع
ولعله توهم ان السحت مطلق المال الحرام ولو كان مال نفسه اذا حرم لعارض وهو فاسد بل السحت لغة معناه
مال الغير المحرم فلا دلالة في الحديث على حرمة المأخوذ اذا كان عينا ولا اشكال لان الدين لا يتشخص بدفع
المدعي عليه كرها ناشيا من حكم الحاكم فيكون سحتا لكونه باقيا في ملك الدافع الا ان يتوصل الى حله بنحو اخر خارج

وعلقي زرحاح
زراالعواح
جعاب العجوع

مفروض الحديث كالمقاصة ونحوها وهو خارج عن مدلول الرواية فمورد عدم سوق الحديث لاثبات حرمة الاخذ
بحيث لا يقبل سببا حلالا والحاصل ان مقتضى الاخبار المجوز مع الرفع انه لا يتشخص ما في ذمة الرافع في الذمة
وعدم الاشتباه في كونه سحتا حراما والامكان عروض سبب الحل بعد ذلك المقاصة جائز امع وجود الحاكم وامكان الوصول
الى الحق بحكمه والافلا اشكال في الحديث اصلا لان مفروض الحديث صورة امكان الرجوع والرافع الى
حكام العدل فيكون الماخوذ سحتا غير جائز فيه التقاص ايضا هذا مع حال الاختيار واما حال الاضطرار بمعنى
عدم امكان التوصل بالحق الا بالتحاكم الى حكام الجور فالظاهر الجواز وما يقال من انه اعانة على الاثم محرم مدفوع
بالمنع لاختلاف المبنيين فان التحاكم توصل الى الحق فهو بهذه الحيثية لا يندرج تحت الاعانة فان معنى
الافعال يتنوع بحسب القصد كما لا يخفى مع ان الاعانة فيه للحاكم المرجوع اليه اصلا وثانيا ان ادلة نفي الضرر حاكم
على ما دل على حرمة الاعانة نظير حكومتها على سائر التكاليف الشرعية والله العالم **النقاط** فان في ذلك وجه
من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ولو الزمه الامام ففيه الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به
الامام عليه السلام واجب ويحتمل نسخ الالزام اذ الامام لا يلزم بالمستحب الا نادرا اشهر كلامه رفع مغايرة ما ذكر من عدم الجبر ومحل
مع كون القضاء كفائيا لان الكفائية عند الامر تنقضي بالتعيين المحرم وان كان فعل البعض مسقطا مع فرض
الوجوب التعيني التحتم الاجبار الا ان يقال انه بالامتناع يخرج عن القابلية لكونه فسقا وهو جيد لكن يلزمه
عدم الاجبار في صورة الانحصار ايضا مع انه صرح فيها بالاجبار ووجوب الاجابة ويمكن ان يقال ان
القضاء انما يكون كفائيا بعد اذن الامام عليه السلام وكلامهم في بيان الحال قبل حصول الاذن فهو قبل تحقق الاذن
ليس بواجب على احد حتى يكون كفائيا او عينيا وبعد فعله اولا لازم ذلك عدم الاجبار في صورة الانحصار
ايضا وثانيا ان القضاء واجب كفائي واذن الامام عليه السلام شرط الصحة نظير اذن الولي في صلوة الميت فتامل
ثم ان ما ذكره المحقق قدس سره في رد الشيخ قدس سره لا يخلو عن غموض واشكال وتوضيح المقام ان امر الامام عليه السلام والزامه
على انحاء منها ما يتعلق بالواجبات العينية ومنها ما يتعلق بالسياسات ومنها ما يتعلق بالامور

العادية

لمقاصة ونحوها الا انها في الحكم تحرم
ويكونه سحتا قبل طرو السبب فافهم
هذا اذا كان المقاصة منه

العادية الراجعة الى حوائج الامام عليه السلام كشراء اللحم وتزويج الزوجة وما شابهها فلا اشكال في وجوب اطاعة الامام في الاول
لان الامر به امر الله تعالى بل التحقيق ان تسمية ذلك اطاعة للامام مسامحة لان الامر بالواجبات المحضة لا يجعله الا
الكشف عن امر الله تعالى وبالواجبات المعلومة لا يجعله سوى الامر بالمعروف المساوي فيه كل الناس وكذا لا اشكال في
وجوب الاطاعة في القسم الثاني الراجع الى السياسات المدنية لان تدبير الولي في الرعية بما هو من قبيل الامر تعالى
فهو راجع الى القسم الاول واما الثالث الذي هو مصداق اطاعة الامام ليس الا فوجوبها ايضا ثابت بالادلة الاربعة
مثل قوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول دل على استقلال الرسول في الاطاعة وهو لا يكون الا في الاوامر الراجعة
اليه واذا تحقق ذلك فالامر بالواجبات الكفائية اذا فرض كونه على وجه الحتم والالزام لا بد ان يرجع الى احد القسمين
الاخيرين فاما ان يكون تعيين الملزم عليه لخصوصية راجعة الى السياسة او الى الامام وعلى التقديرين يجب الاجبار
في الخلاف ولا يظهر وجه لما ذكره المحقق قدس سره ولعل مراد المحقق ان الامر بالواجبات الكفائية من حيث انه واجب
كفائي لا يجب اجابته لان هذه الحيثية غير ملزمة والامر بها لا يزيد عن هذه الحيثية فلو وجدنا الزام بواجب كفائي
يجب اجابته لان هذه حملناه على الالزام من الحيثية المشار اليها فلا يجب الاجابة لانه اذا علمنا الالزام ابدا على
بمقتضى الكفائية لم يجب الاجابة ايضا وهو واضح والله العالم **النقاط** فوائد القضاء وما يصل الى القضاة
من جهة القضاء على اقسام بين حلال وحرام منها ارتزاق القاضي من بيت المال وهو بيت الجميع فيما للمسلمين
اعني ما اعد لمصالحهم كسهم سبيل الله من الزكاة والاجرة الحاصلة من الاراضي الخراجية والجزية والاوقاف العامة لكل
المسلمين فان هذه الاموال للمسلمين في شرع سواء وليس المراد به مطلق الزكاة او ما يرجع الى الفقراء فيجوز
لوالي البلدان يرزق القاضي من بيت المال اذا امتنع عن مباشرة القضاء الا به اما على القول بجواز اخذ الاجرة
على الواجبات الكفائية فواضح فيدل على جواز الارتزاق بحق ما دل على جواز اخذ الاجرة لان الارتزاق ليس باجرة
حقيقة وان كان يرجع اليها بحسب المعنى واما على القول بعدم جواز اخذ الاجرة لان الارتزاق لا يصدق عليه الاجرة

حقيقة كما عرفت فلا مانع منه نعم مع وجود المتبرع بالقضاء في جواز الارتزاق للوالي حينئذ من كون نصب القاضي من المصالح
العامة وان على المسلمين مع وجود المتبرع بالقضاء لا نصب المرتزق الا ان يكون في نصبه مزية راجعة الى المسلمين ولا فرق
فيما ذكرنا بين صورة الانحصار وعدمها والاحتياج المنصوب وعدمه لكن في الشرائع الفرق بين الصورتين كما
في جواز الارتزاق احد الامرين اما الحاجة او عدم الانحصار فلو لم يحتج جاز مطلقا مع كون الافضل عدم الارتزاق
عند عدم الحاجة وان كان محتاجا جاز مطلقا ايضا ولعل الوجه في ذلك صدق الرشوة المنهي عنها للقاضي عليه
ولا بد فيه الا ان قضية ذلك عدم الفرق ايضا بين الصور كما ان قضية ما ذكرنا ايضا عدم الفرق فيحتمل ان
المنع في الارتزاق مطلقا للاجماع فالظاهر على جوازه في الجملة فلو كان رشوة محرم جدا لانه لو كان اجرة كان حاله حال اخذ
الاجرة في سائر الواجبات الكفائية مع ان جواز الارتزاق في الجملة لا اشكال فيه ولا خلاف ظاهرا وهذا يدل على مغايرة
حقيقة لحقيقتها ومنها اخذ الاجرة وجوازه مبني على اخذها في الواجبات الكفائية وقد بسط الاستاد دام
افادته المقال في هذا المجال في المتاجر مع زيادة توضيح وتحقيق وجملة القول فيه ان مقتضى القاعدة مع ما دل على جواز
الاجارة وما في حكمها الا ما خرج بالدليل في الواجبات مطلقا حتى العينية فضلا عن الكفائية من حيث انها واجبات بل الا ان يمنع
من الحل اجماع او نحوه اذ الواجبات ايضا حرمة الاجرة مطلقا واجبا كان المتعلق او غيره احدها ان يكون المتعلق مما لا ينتفع
المستاجر فان ادلة الاجارة غير شاملة لمثل ذلك بل الدليل على خلاف ذلك موجود لكونه اكلا للمال بالباطل لان
المال اذا لم يكن بحصول نفع للمستاجر لم يصلح المعاوضة فيكون شبيه البيع بلا ثمن ويتفرع على هذا الشرط فساد استيجار
الشخص لما يجب عليه من العمل كالصلوة اليومية مثلا فان عبادة كل شخص لا تنفع الا لنفسه وفرض بعض الفوائد
مثل تحصيل الثواب بتعويد الشخص على العبادة وما اشبههما فوايد راجعة الى الاستيجار والتعويد وليس راجعة الى
نفس العمل كما لا يخفى مع ان فرض بعض الفوائد اذا لم يكن معهودا في نوع العمل المستاجر عليه لا عبرة به في احكام العقود
المعاوضية كما لا يخفى وقد يتوهم ان الواجب من حيث كونه واجبا ينافي اخذ الاجرة بازائه وهو ممنوع الا ان
يرجع الى الشرط الثالث وثانيها ان لا يكون اثر المتعلق مشروطا بما ينافيه القاعدة المذكورة ويتفرع على ذلك

صح

الجعال

صحة الاستيجار على بعض العبادات الغير الواجبة كالصلوة المعادة وغسل الجمعة فان صحة العبادة مشروطة بقصد القربة
وينافيها ايقاع العبادة وفاء للمستاجر وقد يتوهم ان الامر بالوفاء بالعقد يوكد جهة التقرب فضلا عن ان يكون منافيا
وهو سهو لان الامر بالوفاء انما يعقل امتثاله وترتب الثواب عليه بعد امكان تسليم العمل الذي هو محقق عنوان الوفاء والعمل
الذي وقع عليه انما هو التعبد بالصلوة لا نفسها والتعبد بها مع امكان الداعي والمحرك اليها هو تمليك الاجرة
غير معقول فان قلت يمكن ان ياتي بالصلوة بغير هذا الداعي بل الداعي الامر بالوفاء بمقتضى الاجارة فان هذا الامر يمكن
فاذا امكن من ذلك صحت الاجارة ووجوب الاتيان لاجل هذا الامر الحاصل التقرب بمقدمة للوفاء الامور به
اذ الصلوة عبادة لكونها مصداقا للوفاء المامور به ولا تشرط في كون الشيء عبادة امكان التقرب بها من جميع
الجهات والحيثيات قلت هذا التقرب انما يحصل بقصد امتثال الامر بالوفاء ومقدمة الوفاء التي يحتاج اليها
هو التقرب الذي يتعلق به الامر بالوفاء اعني التقييد بالصلوة والتقرب بها مع قطع النظر عن هذا الامر اذ المفروض
اعتبار التقرب فيما يتحقق به الوفاء اعني ما يوفي به ومن الواضح عدم صلاحية التقرب الحاصل من امتثال الامر
ان يكون مجزيا عن التقرب المعتبر في المامور به نعم لو امكن التقرب بالصلوة مع قطع النظر عن كونه وفاء مامورا به امكن
حصول التقرب الاخر فيه بلاحظة كون هذا المتقرب به امتثالا لامر اخر وهو الامر بالوفاء فافهم فان قلت يمكن التقرب
بالصلوة باعتبار كونها راجحا في نفسها مع قطع النظر عن كونها متعلقا للاجارة فيصح الاستيجار لما مر وكذا لا يجب الصلوة
اتيانها بداعي الرجحان الذاتي قلت رجحانها الذاتي انما يتعقل ان يكون منشأ للتقرب اذا كان هو الداعي وكونه داعيا
انما يتعقل اذا كان غير الاجارة والا فيؤول الامر الى كون الاجرة داعيا الى الداعي الذي هو الرجحان وهو ينافي التقرب
فيما اذا كان الداعي هو نفس الاجرة ابتداء فلا فرق بين ان يكون الداعي الى الصلوة مستقلا ابتداء غير رجحانها الذاتي
او يكون الداعي اليه منتهيا الى الغير فان قلت قد ورد في بعض العبادات بعض الغايات كسعة الرزق وحصول
الولد وهذا يبطل ما قلت فلا ينافي القربة المعتبرة في الصلوة كون الداعي الى التقرب بها التوصل الى بعض المنافع المباحة

قلت فرق بين كون المنفعة المباحة الداعية الى التقرب اعني فعل الصلوة مثلا امرا خارجيا وبين كونه من الحقوق فان
الثاني ينافي القربة دون الاول فافهم هذا وربما توهم بعض ان ما ذكرنا من منافاة قصد القربة للاستيجار حيثما اعتبر فيه
قصد القربة يستلزم القول بعدم صحة استيجار الولي للقضاء عن الميت وان صح التبرع عنه وكذا الاستيجار لسائر العبادات
المشروع فيها التبرع بها عن الغير كتلاوة القران وزيارة الائمة وصلوة الهدية وامثالها نظرا الى عدم منافاة التبرع
لقصد القربة فيها بخلاف قصد اخذ الاجرة وعلى ذلك مبنى قول جماعة بالمنع عن الاستيجار للصوم والصلوة عن الميت
مع القول بصحة التبرع بها عنه وهو خطاء لان الاجارة فيما ذكر انما تقع على النيابة لا على متعلقها اعني نفس العبادة
والنيابة نفسها ليست من العبادات المتوقف صحتها على قصد القربة حتى ينافي فيه الاستيجار بل من المعاملات التي
يؤثر اثرها بلا قربة سواء كان متعلقها من المعاملات ام العبادات فالاجير النايب ينزل نفسه منزلة الميت بلا
جعلها وفاء بعقد الاجارة وبعد هذا التنزيل يكون بمنزلة الميت فيتوجه اليه الامر المتوجه الى الميت ويكون فعله فعله وتقربه
تقربه وهذا غير صيرورة فعله فعله هو المراد باثر النيابة وتوضيح المقام يستدعي كشف القناع عن حقيقة النيابة وهو
امر من الامور الواقعية الخارجية المتعارفة بين الناس ولا يقدح في كونها من الامور الواقعية كونها امرا اعتباريا كساير
الامور الاعتبارية بين الناس مثل الذمة وملك المعدوم ونحوها من الامور الاعتبارية بل التحقيق ان اكثر ما يجري بين
الناس من المعاملات التي امضاها الشارع لا حقيقة لها سوى الاعتبار كالوكالة والضمانة والكفالة والوصاية ونحوها
من المعاملات والفرق بينها وبين الوكالة ان الوكالة صفة قائمة بالوكيل حاصلة من التوكيل بخلاف النيابة فانها
عبارة عن فعل النايب وتنزيله نفسه منزلة المنوب عنه من غير حاجة الى الاستنابة نعم ربما يتوقف ترتب اثرها الذي
يأتي ذكره عليها على الاستنابة بحيث لا يترتب شيء على التبرع بها كما في الغايات المتعارفة في الامور العادية فان
النيابة في تلك الامور لا يجدي شيئا الا بعد تحقق الاستنابة فمن قبل يد زيد نيابة عن عمرو مثلا فتقبيله لا يكون بمنزلة
تقبيل عمرو الا بعد استنابة عمرو له في التقبيل وكذلك في اكثر الشرعيات فان النيابة فيها الغير مؤثرة الا بعد الاستنابة

نفي

وذكر بعض ما يترتب عليها من الافعال
ثم اتيان المنوب فيه بقصد النيابة

نعم في بعض العبادات حصل من الشارع امضاء الشارع النيابة التبرعية كالزيارة مثلا لكنه يقتصر فيه على مورد الامضاء
كما انه يقتصر في اثر النيابة مطلقا حتى مع الاستنابة على الامضاء الشرعي والرخصة الشرعية فلو كان نظير الوصاية
صفة من الصفات كان النيابة فعل نفساني يعرض المتعقد الخارجي فيكون عنوانا له كالتواضع والاكرام العارضين للقيام
كان القضائية فعل يفعل بالجوارح والفرق ان النيابة حينما تقع تخرج البيع والصلح ونحوهما من المعاملات عن كونها
فعلا اختياريا سببا لبعض الاحكام على حد سببية البيع مثلا للملكية واما اثر النيابة وفائدة ذلك التنزيل التي تجري مجرى
فائدة البيع اعني الملك فهو صيرورة النايب بمنزلة المنوب عنه وصيرورة فعله بمنزلة فعله كما ان فائدة الضمانة
صيرورة الضامن كالمضمون عنه وصيرورة ما في ذمته من الدين في ذمة الضامن ويتفرع على ذلك انه اذا كان
المنوب فيه من العبادات توجه التكليف المتوجه الى المنوب عنه وجوبا او ندبا الى النايب لكن بعد فرض صحة النيابة
لان النايب اذا صار بحكم الموت بعد امضاء الشارع بمنزلة المنوب عنه فلا معنى لمنزلته في الاثر ثم ما كان ثابتا في
حق المنوب عنه من الاحكام الشرعية ولوازمها في حق النايب في ما ساعده بعض الانظار القاصرة التي منها
نظر القاصر واما الذي تقتضيه من الاستناد فهو ان النيابة عنوان يلحق الفعل المنوب عنه وبه يصير متعلقا للاجارة
وهو كون الصلوة عن فلان فالصلوة من حيث ذاتها عبادة ومن حيث وصفها اعني تقييدها بكونها عن الغير معاملة
محضة نظير الصلوة في البيت فكما ان اعتبار القربة في الصلوة لا ينافي عدم منافي وقوعها في البيت حتى انه يجوز
اخذ الاجرة على ايقاع الصلوة في البيت فقط وكذلك لا ينافي القربة في فعلها واتفاء عدم القربة في فعلها نيابة
وقد انكشف مما حققنا امور لا باس بالاشارة اليها قبل التكلم في اصل المسألة استكثارا للتوضيح الاول
احدها عدم الفرق بين النيابة في المعاملات كالبيع والصلح والتزويج وبينها في العبادات في كون كل
منهما من قبيل المعاملات الغير المشروطة في تأثيرها بقصد القربة وان الفرق انما هو بين الفعل المنوب عنه

يقتضي

من غير اشتراطها بقصد القربة كنفس المنوب فيه اعني البيع مثلا كما ان النيابة في الزيارة او الصلوة مثلا تؤثر الاثر المذكور وتجعل
زيارة النايب بمنزلة زيارة المنوب عنه من غير اشتراطه في نفسها بالقربة على خلاف المنوب فيه الذي هي الزيارة مثلا
نعم يحتاج صحة النيابة في الاول على استنابة من المنوب عنه سابقا او لاحقا بخلاف صحتها في الثاني فانها غير محتاجة
الى شيء منها لامضاء الشارع وحكمه بصحة التبرع بها في العبادات المعهودة كما اشرنا اليه انفا وثانيها عدم توقف
تأثير النيابة في الحكم الوضعي المشار اليه على استحبابها بل يؤثر ولو لم يكن مستحبا بل ولو كانت بلا حكم اصلا حتى الاباحة كما لو
فرض غفلة النايب عن حكم النيابة التكليفي فانها ح لا حكم بها جدا ومقتضى ثبوت الحكم الوضعي قطعا نظير ساير المعاملات
فعلى القول بعدم اقتضاء النهي فيها للفساد يكون صحتها غير منافية لحرمتها ايضا وبالجملة اذا فرض النيابة كالبيع وقيل
فيهما ما نقول فيه ومنه يظهر انه يجوز ان يكون حكم النيابة وحكم المنوب عنه متخالفين فيجوز ان يكون المنوب عنه فيه مستحبا
او واجبا على المنوب عنه عبادة كان او غيره والنيابة جائزة او مكروهة او حراما لان متعلق النهي انما هي النيابة فلو عصى
النايب ونابت النيابة المنهي عنها كان غصب ثمن المبيع وباع بالبيع المنهي عنه فعلى القول بعدم فساد البيع ح وحصول
الملك يكون النيابة المحرمة صحيحة ايضا ويترتب عليها ما يترتب على النيابة المباحة والمستحبة لكن هذا مجرد فرض
لا واقعية له في الشرعيات لان النيابات المشروعة كلها مباحة او مستحبة وليست منهيا عنها الا من شرعيتها
ثبت بدليل خاص لا بدليل عام كالامر بالوفاء بالعقد حتى يتعقل النهي عن بعض اقسامها مع الحكم بصحتها نظرا الى ذلك
الدليل العام وان تحريم السبب من حيث هو لا ينافي ترتب المسبب فافهم لكن جواز كون النيابة حراما مع كون المنوب فيه
عبادة مبني على التصوير الاول في معنى النيابة من كونها عبارة عن التنزيل النفساني فعلى التصوير الاخر لا بد ان
لا يكون حراما نظير الفرق بين الاباحة والحرمة في مسئلة اجتماع الامر والنهي فافهم كما ان اكثر ما نبهنا عليه من الامور
مبني ايضا على ذلك التصوير فافهم وثالثها ان النايب في العبادات ينوي النيابة اولا وهو التنزيل الاثر

المتعارف

المتعارف الذي امضاه الشارع من دون اشتراطه بقصد التقرب ثم يأتي بالفعل العبادي متقربا الى الله بالقصد
امتثال امر المنوب عنه فالنايب بالزيارة مثلا يتقرب بالزيارة الى الله تعالى نيابة عن المنوب عنه لا بالنيابة وبعد
عنه التحليل ان هناك فعلين متغايرين احدهما فعل قلبي معاملي يستتبع الاثر الوضعي وذلك هي النيابة والاخر
هو صيرورة النايب بمنزلة المنوب عنه وهذا الفعل غير مشروط بقصد القربة بل عرفت انه يمكن ان يكون محرما فضلا
عن ان يكون مستحبا او مباحا والاخر فعل ظاهري صادر من الجوارح عبادي مشروط صحته وترتب الاثر المقصود عليه
بقصد القربة والتقرب باحد الفعلين غير متوقف على التقرب بالاخر فيمكن ان يتقرب بالنيابة دون الفعل
المتقرب فيه كما اذا كان الفعل من المعاملات كالبيع مثلا وعرض النيابة رجحان عرضي بل عنوان الاجابة ونحوه
فالنايب يتقرب بالفعلة نيابة لكن التقرب ح انما هو بفعله القلبي اعني النيابة دون الفعل الظاهري اعني الايجاب
والقبول ويمكن العكس ايضا بان يكون المنوب فيه من العبادات الاجيرة فان التقرب ح يحصل بالفعل العبادي
خاصة مع قطع النظر عن العبادة واما النيابة فيمكن فرض التقرب بها ايضا اذا كان الداعي اليها رجحانها الاعرضي
على ما ينطبق باستحبابها في بعض العبادات كالزيارة وتلاوة القران حيثما من الاخبار ويمكن عدمها
بلا قربة اما لغفلة النايب عن رجحانها او لعدم الرجحان كما في اكثر نيابات العوام عن اخوانهم المؤمنين في الزيارات
وغيرها من العبادات فانها في هذه الصورة لا يتعقل المتقرب بها بل التقرب ح مختص بذلك الفعل العبادي المنوب فيه
او لعدم قصد التقرب ح الالتفات الى حكمها التكليفي باعتبار كون الداعي اليها امرا خارجا عن الرجحان الاعرضي
كاخذ الاجرة او ملاحظة الصداقة او نحو ذلك والحاصل ان وقوع النيابة بغير القربة لا ينافي وقوع الفعل المنوب فيه
متقربا به فيصير النايب في الصلوة مثلا انه يصلي متقربا الى الله تعالى نيابة عن زيد مثلا لا ينافي ان ليس القربة الا كون
الداعي الى الصلوة امر الله تعالى وكون الداعي الى التكليف بها مع كون النيابة في فعل الصلوة لاخذ الاجرة او لا حق

ان يتقرب ح

هكذا

الصلاة مثلا لانا نقول ان توهم المنافاة بينهما ناش من الغفلة عما بينا من معنى النيابة لانك اذا عرفت النيابة فعلا
اخر اندفع هذا التوهم جدا لان اختلاف الوجه انما يتصحح مع اتحاد الفعل الواحد وجوده وكون الفعل الخارجي الواحد فيه ذو
عرفت انه غير واضح لان احد الفعلين وهو النيابة فعل قلبي يحصل بالتنزيل في النفس وليس بفعل خارجي وانما
الخارجي المنوب فيه وبالجملة اذا حصل النيابة صار النائب بمنزلة المنوب عنه فيتوجه اليه الامر الذي كان متوجها الى
المنوب عنه فان كان المنوب فيه من تكليفات المنوب عنه خاصة كالصلاة عن الميت فيتوجه الامر الى النائب بما توجه
واما اذا كان مشتركا بينه وبين النائب في المطلوبية كالزيارة وتلاوة القرآن حيث ان النائب مأمور بالاتيان بها
بهما كحو مأمورية المنوب عنه فاذا قصد النيابة توجه اليه امر المنوب عنه ايضا فيما صحة النيابة في العبادة واثبات ان المنوب عنه
في حق النائب وبعد ذلك الامر كان يتقرب به المنوب عنه فيقصد فعله وتقربه تقربه كان ارادة وقضية ذلك
انه لا يصل اليه من ثواب العمل شيء بل الى المنوب عنه خاصة نعم اذا نوى القربة في اصل النيابة كان له ثواب امتثال الامر الندبي
المتعلق بالنيابة ومرجعها ان النيابة كسائر المعاملات امر توقيفي لا بد من ثبوت مشروعيتها شرعا ولو امضاء كالاشارة
اليه ولذا لا تصح النيابة في بعض العبادات كالطهارة والاغسال المندوبة لعدم ثبوتها فيها بخلاف البعض الاخر كالزيارة
والصلاة والتلاوة وطريق الامضاء نحو القول بان من ناب في عمل كذا من اخر وصل اليه ثوابه وهو واضح ومن طرق الامضاء
ايضا الامر بها والتصريح باستحبابها لان استحباب النيابة ليس الا لكونه صلة واحسانا وكونها كذلك يتوقف على صحتها
والا لم يكن كذلك فاذا دل دليل على استحبابها في شيء دل دلالة عقلية التزامية على صحتها وترتب الاثر عليها وهو
وصول ثواب العمل ان كان عبادة او فائدته ان كان غيرها الى المنوب عنه بخلاف استحباب سائر المعاملات
كاستحباب البيع مثلا فانه لا يدل عقلا على صحة الامر حيث اخر خارج عما ذكرنا وهو دعوى ان الشارع الحكيم لا يحث
على معاملة فاسدة فافهم وخامسها ان التبرع شرط في استحباب النيابة في العبادات التي ثبت مشروعيتها فيها
لقصور الادلة عن الدلالة على استحبابها مطلقا ولو مع اخذ الاجرة لو لم تكن بنحو التبرع وظاهره على اشتراط التبرع ليس
شرطا لصحة النيابة بل لا يبعد ان يكون شرطا لها لان النيابة قبل الرضا فيها بالقوة لا تتصف بالتبرع ولا يبعد في علمها
جدا

بكذا

جدا لان النيابة المجردة عن ملاحظة صحتها وترتب اثرها غير ايصال النفع والثواب الى المنوب عنه ليس عطاء شيء على التبرع موقوف
والتبرع مأخوذ في حقيقة العطاء المجاني في شبه الهبة المحاباة والهدية ومعناه الفارسي بي عوض واذا كان كذلك امتنع ثبوت الصحة للنيابة
التبرعية بل لا بد من ثبوتها للنيابة من حيث هي وهذا الاصل مطرد وهو ان القيد اذا كان متأخرا في الرتبة عن المحمول امتنع اعتباره في الموضوع
ثم اثبات المحمول على مجموع القيد والمقيد وسادسها ان العبادة اذا شرع فيها النيابة جاز الاستيجار عليها واذا لم يثبت لم يجز
الاستيجار في الاول استيجار على غير العبادة حقيقة وفي الثاني عليها انفسها كالاداء ضمنا كما لا يخفى اذا عرفت هذه الامور
فنقول لك مسئلة جواز الاستيجار للصلاة ومحرر المسئلة ان جماعة منعوا الاستيجار على العبادات المتبرع وجوزوا التبرع بها جماعة في الواضح
المعهودة التي ثبت شرعية النيابة فيها كالصلاة عن الميت والزيارة ونحوهما استدلالا بان الاستيجار ينافي قصد القربة المعتبرة
في العبادات وبان ادلة النيابة انما اقتضت شرعيتها في حق الولي او المتبرع فالاستيجار عليها استيجار على ما لم يثبت صحته
وكلاهما قد ظهر فساده بما ذكرنا بما لا مزيد عليه فان الاول مردود بما مر من ان الاجرة انما هي في مقابل النيابة لا في مقابل العبادة حتى ينافي قصد القربة
وقد عرفت ان عدم قصد التقرب في النيابة لا ينافي قصده في المنوب فيه وبالعكس ولا يلزم فساد النيابات الشرعية ايضا اذا كان
المتبرع غافلا عن رجحان النيابة او ناويا بالغرض اخر كمحافظة الصدقة عن الرجحان وكذا الثاني مردود بما اشرنا اليه في الامر الخامس
من ان اشتراط صحة النيابة بالتبرع بها غير معقول فضلا عن كون تقييد الادلة على الصحة بلا دليل مضافا الى ان التبرع مسكوت عنه
في القسم الاول من طرق الامضاء اذ ما دل على شرعية النيابة في مثل الصلاة والزيارة وانها سبب لوصول الثواب المنوب فيه
الى المنوب عنه مطلق غير مقيد بالتبرع نعم لا يبعد ان يقال ان ما دل على استحباب النيابة فيها وان يكتب للنائب مثل ما يصل
الى المنوب عنه او ضعفه ظاهر في التبرع فيكون الاستحباب مقيدا به بحيث ينافيه الاجرة كما اشرنا اليه ايضا من ان مانعية
في الجملة الاستنابة عند العجز والاستيجار على النيابة فيه نقض على الاستدلال الاول وبالجملة جواز الاجارة في العبادات
يتوقف على ثبوت شرعية النيابة فيها ولو تبرعا واذا ثبت شرعيتها وانها تصير سببا لسقوط الامر عن المنوب عنه ووصول
ثواب العمل كذلك اليه صح الاستيجار على النيابة لعموم ادلة الاجارة ومن مناقشات الشهيد قده في محكي الذكرى هذه المسئلة اي الاستيجار
على النيابة فعل الصلوات الواجبة مبنية على مقدمتين احدهما جواز الصلاة للميت وهذه اجماعية والاخبار الصحيحة بها كثيرة

[illegible]

والثانية كلما جازت الصلاة عن الميت جاز الاستيجار عنه وهذه المقدمة داخلة في عموم الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن
ان تقع للمستأجر عنه ولا يخالف فيها احد من الامامية ولا غيرهم لان المخالف من العامة انما منع لزعمه انه لا يمكن وقوعها للمستأجر عنه
اما من يقول بالامكان ووقوعها له وهم جميع الامامية فلا يمكنه القول بمنع الاستيجار الا ان يخرق الاجماع في احدى المقدمتين
انتهى كلامه رفع الله مقامه وقد طعن في الثانية وحسن الاستدلال المحقق شكر الله سعيه الظاهر انه اراد بالعمل المستأجر عليه فيما ذكره نفس
النيابة دون الصلاة المنوب فيها كما يشير اليه التمسك بعموم الاستيجار الى الاعمال المباحة فافهم وتأمل وهو عين ما فصلناه
وحققناه كما هو الشأن في كثير من تحقيقاته في الاصول والفقه حيث انه شرح ووضح وكشف القناع عن مراد الاساطين
السابقين بل والشهيد من القضاة ماعز ابن طاوس رحمه في البشرى من الاستدلال على صحة النيابة بالاجارة تبرعا والوصية النافذة
بما ورد في قضاء الصلاة عن الميت من الاخبار فان هذه الاخبار مع عدم تعرضها بالتصريح على الاجارة تكفي في المدعى بعد ملاحظة عمومات
الاجارة كما عرفت في كلام الشهيد قده ومن جميع ما ذكرنا سقط ما ذكره المحقق الاول الاردبيلي في مقام الرد على السيد وعلى الشهيد
حيث ذكر في المقام الاول انه ليس في الاخبار تصريح بجواز فعل الاجنبي والاستيجار بل وردت على وجه الاطلاق بل بعضها
مقيد بالولي والموافق للاصول وجوب حمل المطلق منها على المقيد وايجابه الولي نعم فيه انه لا حاجة الى التصريح كما عرفت بل يكفي
في صحة الاستيجار مجرد ثبوت شرعية القضاء عن الميت ان ما ادعاه من ان الموافق للاصول تقييد المطلق منها بالمقيد
مخالف للاصول لان التقييد والحمل انما هو في الاحكام الوضعية التي منها المقام اعني صحة القضاء عن الميت مع ان قضية
المطلقات جواز القضاء عن الميت وقضية المقيد وجوبه على الولي وفي مثله لا يحمل المطلق على المقيد اتفاقا وقال في المقام الثاني
ما لا يخلو عن اجمال واشكال فلنذكره بعبارته قال بعد نقل كلام الشهيد قده المتقدم ولا يخفى ما ذكره من الاجماع على جواز الصلاة عن الميت
ان اراد به بالفعل الولي فسلم [illegible] ان كان بما فاته وان اراد غيره فلا الا مع التبرع تطوعا وما قاله بعد من انه داخل في عموم الاستيجار
على الاعمال المباحة التي يمكن ان تقع للمستأجر عنه فانما هو مع ان الاصل في العبادات غير منصوصة بل لا بد انها احتج لفعل
والاستيجار توجه التكليف بها [illegible] وان سلم حال الاجماع بل العموم
فان الروايات انما [illegible] التبرع على وجه التطوع وبعضهم جوز الاجارة فيه كالاجرة في الحج [illegible] الغنائم [illegible] اذا خوطب بها
الاذن

لو اريد بافادة الميت

الاذن في الاستنابة يكفي بالاجرة فيه اذا لم يجد المتبرع لكن المخاطب هنا ليس الميت حتى يجوز الاستنابة للمعذور والتبرع عنه يتحقق
ان يرد على وجه الخطاب في انه هو كالاهداء اليه كما لا يخفى على من تأمل في تلك الروايات فالقول بالاستيجار مطلقا لا يخلو عن ضعف لان العمل
بالوصية انما يتصرف في المشروع ومشروعية الاستيجار ممنوع كما علمت انتهى كلامه رفع الله مقامه ولا يخفى ما فيه من اشتباه المراد ولعل
اراد ما ذكرنا في تقرير الاستدلال الثاني من الفرق بين التبرع والاستيجار بحسب المستفاد من الادلة ففيه ما عرفت وان اراد ان الكلام
النيابة انشاء وان القدر الثابت من الروايات انه يجب على الولي صلاة ما فات عن الميت وان الاجنبي له ان يتطوع
الصلاة هدية للميت لا النيابة كما علمه المظنون الظاهر من مجامع كلامه ففيه انه مكابرة واضحة كيف وقضاء الولي لا معنى له الا النيابة
عن الميت وكذا تبرع الاجنبي عبادة عن نيابة عنه تبرعا واما ما ذكره من انه لا معنى للاباحة في العبادة فقد عرفت ما يندفع به ذلك
شرح مراد الشهيد قده حيث قلنا ان مراده من العمل المستأجر عليه هي النيابة دون الصلاة واما تضعيف اطلاق القول بالاستيجار
فالمراد به غير واضح فان اراد به صحة الاستيجار مع الاذن في الاستنابة ففيه انه غير محتاج اليه بل يكفي شرعية النيابة بعد ثبوتها ثبت
الاذن بعمومات الاجارة وان اراد به الفرق بين استيجار الولي وغيره بالتزام صحة الاول دون الثاني على البعد الاحتمالين
فهو تحكم والتأمل في سائر كلماته يقتضي ببعض التشويش هذا تمام الكلام في المسئلة الثانية بقي الكلام في مسئلة اخرى تتبعه مهم في
الثمرة ودون مهماتي النظر اعني صلوة الهدية للاموات بل للاحياء ايضا على ما وردت به بعض الروايات فنقول ان
ان هنا مطلبين احدهما اهداء ثواب العمل بعد وقوعه وبذله على التبرع والثاني الاستيجار على صلوة الهدية وينبغي تحرير الاستيجار على
صلوة الوحشة ليلة دفن الميت اما الاول فالظاهر المصرح به في الاخبار عدم الاشكال في جوازه وانه بعد الاهداء يصل الى المهدى له
ثواب ذلك العمل نعم في المعاوضة عليه وجعله عوضا في مثل البيع والصلح وسائر العقود المعاوضية نوع تأمل لان ثواب الله في الاخرة
وان كان امرا مملوكا مستحقا عليه الا انه استحقه له مع الاعمال والاموال الدنيوية ولم يجر عادة الشرع والعرف على احتساب
المثابات والاجور في عداد [illegible] في الدنيا لانه يمكن ان يبيع او يصالح شيئا من ثوابه الاخروية بشيء من الاموال الدنيوية او بالعكس
الشخص مستطيعا وهو غير مأنوس وغير معهود بين المتشرعة جدا وبالجملة ثواب الاخرة ملك جدا على نحو من الملكية بين

فابل للاهداء ويشبع لتقبول المعاوضة عليها واما الثاني اعني الاستيجار على صلوة الهدية فقضية غموض واشكال لان ليس في المقام عنوان
عملي غير نفس العبادة الخارجية حتى يجعل متعلق الاجارة وذلك العمل يبقى قصد القربة في نفس العمل العبادي سليمان المنافي بل عنوان
الهدية بالنسبة الى صلوة الهدية مثلا عنوان الاعارة بالنسبة الى صلوة العادة او اعتبار اثر نوعي بعد الفعل بلاحظة ينبغي عن ازمة
كالاهداء على الاحاد المعادة في عدم قبول الاستيجار على التطوع الذي ارتكبناه في توضيح الاثر اللهم الا ان يفرض منافعا لان
وعنوان الهداء يجعل متعلق الاجارة الفعل الغير العبادي كالنيابة بان يقال ان هذا شيء اخر مغاير لذلك الشي الهدى عن فاعله
كان الهدى شيئا خارجيا كالاهداء العبد او الثوب مثلا او على ان الاعمال القضاء او الاهداء فعل واحد غير قابل الا قطعا فيتفاوت
حقيقة باختلاف الهدى فكان الاستيجار على اهداء الثوب ليس معاوضة على نفس الثوب بل داخلة في المعاوضة على الاهداء
كذلك الاستيجار على اهداء الصلوة لا يرجع الى المعاوضة والاستيجار على الهدى اعني الصلوة لا انقياد الاهداء ماخوذ في حقيقة
الشرع فاذا اشترط الاجرة على اهداء الثوب فضلا عن اهداء الصلوة خرج الفعل المستاجر عليه عن كونه اهداء الا ان نقول ان الشرع
الخروج والتوهم انما نشأ من ملاحظة المستاجر والمهدى اليه شخصا واحدا فليفرض مغايرتهما بان وقع الاجارة على اهداء الثوب
مثلا لاجنبي غير المستاجر فانه بالنسبة الى ذلك الاجنبي المهدى اليه اهداء الا انه بالنسبة اليه تبرع اذ الاجرة انما اخذها المهدى
بصيغة الفاعل من غير المهدى اليه وهذا يشهد بان اخذ الاجرة على الاهداء لا يخرجه عن كونه اهداء وهذا مثل اخذ الاجرة على ضيافة
العلماء مثلا فان عنوان الضيافة في نفسه خال عن الاجرة واخذ الاجرة انما هو لهذا العمل الخالي عن الاجرة ولو سلم خروجه عن
حقيقة الضيافة الهدية والتبرع فلا يقدح فيما نحن بصدده وتصحيح الاستيجار على فعل الصلوة المتقرب بها هدية او نيابة وهذا
فان قلت العبادة مشروطة بالتقرب والتقرب انما هو المهدى وليس مثل مسئلة النيابة حيث ان التقرب انما يتحقق من المنوب عنه باعتبار كون المتقرب في الاثار المنوب عنه ولا يعقل ان يتجاوز تقرب الشخص الى الشخص الاخر فكيف يعقل الاهداء
في العبادات قلت ما ان شرط الاهداء انتقال الهدى الى المهدى اليه قلت العمل المتقرب به اذا وقع بعد رجع جميع اثاره الى
المهدى اليه وهذا هو معنى الاهداء والا فمقتضى العمل لولا ذلك عباد يا في اشتغال الذمة على ما له الى غيره فمعنى الاهداء جعل

لكن

لكنك العمل بالاجارة او خارجا عاملا ومنفعة دائرة الى كيس الاخر وهذا المنفعة لا ينافي باخلاص التقرب في العبادات بالعمل
المقصود بالاهداء او خارج اثر هذا العمل المتقرب به في كيس الاخر بالجملة والعمدة تصوير عنوان عملي اخر غير عنوان العبادة وبعد
ذلك فساير الاشكالات مرتفعة الاندفاع والمسئلة غامضة لابد فيها من التامل الصائب والله الهادي الامر الثالث
الامور التي وجودها مانع عن اخذ الاجرة وعدمها شرط لحليتها ان لا يكون العمل حقا لغير المستاجر او قبل الاجارة فانه لو
كان كذلك كانت الاجرة سحتا لكونه اكلا للمال بالباطل مثل البيع بلا ثمن والاجارة بلا منفعة في مقابل الاجرة وتتفرع عليه
حرمة الاجرة الماخوذة كافي مقابل ما يتعلق بالميت من الواجبات الكفائية حتى التوصليات منها كالكفن والدفن فان الظاهر
او لتهما انها من حقوق الميت الواجبة على الاحياء وانه يستحق لها فاخذ الاجرة في مقابل شيء منها كاخذ الاجرة في عمل
مستحق لاخر مثل البناء المستحق عليه بنذر او اجارة او نحوهما فانه لا يجوز اخذ الاجرة بازائه ثانيا من اخر وقد ظهر مما ذكرنا ان
بعض الواجبات مما يحرم اخذ الاجرة في مقابله لاختلال الشرطين الاخرين مثل نقض العبادات التي فهمنا من الدليل انها
حق لادمي ولا يمكن ان يكون غير هذا القبيل الصلوة على الميت كما انه قد ظهر ايضا ان الشرطين الاخرين يمكن ارجاعهما الى الشرط
الاول فان العمل اذا كان بحيث يشترط في ترتب اثره ان ينافي اخذ الاجرة كالقربة او كان حقا لاحد كان من موارد اختلال
الشرط الاول ايضا وهو ان يكون له اثر ونفع يصل الى المستاجر اذا تحقق الشروط الثلثة فلنرجع الى مسئلة جواز اخذ
الاجرة في الواجبات الكفائية والظاهر ان من جوز الاجارة عليها ادعى وجود الشرائط الثلثة ومن منع ادعى اختلال
احدها والظاهر ان كلمات المحققين من المانعين والمجوزين راجعة الى ما ذكرنا فمن سلك مسلكا اخر في تصحيح الاجارة عليها
او المنع فقد اشتبه عليه المسئلة كمال الاشتباه فنقول ان الواجب الكفائي لا مانع من الاستيجار عليه من حيث الشرطين
الاولين اما الشرط الاول وهو كون العمل مما يصل نفعه الى المستاجر فلان فائدة فعل الواجب الكفائي سقوطه عن المستاجر
وهذا من الفوائد التي يمكن بذل المال بازائها مع ان الواجب الكفائي قد يكون فيه منفعة دنيوية راجعة الى المستاجر كالصناعات
فباعتبار مراعاة الشرط الاول لا يمكن المنع عن الاستيجار عن الواجبات الكفائية مطلقا بل ينبغي التفصيل لو لم يكن سقوط
التكليف من المنافع المصححة للاجارة واما الشرط الثاني فلان الوجوب الكفائي قد لا يكون مقيدا بما ينافيه اخذ الاجرة

كما هو الاكثر فيبقى ابا لم يجوز الصحة والفساد على مراعاة الشرط الثالث والى ذلك ينظر كلام المحقق قده وغيره من المعتبرين من تعليل المنع بانه
ان الاجير يؤدي فرضا وتنقيحه ان المانع هو ان العمل المستاجر عليه لابد ان لا يكون مستحقا على الاجير فينتفي الشرط الثالث
وانما كان كذلك امتنع على الاجير التمكين الغير نائبا لانه كتمليك مال الغير والواضح ان فعل الواجب الكفائي مستحق على الاجير كما
فيكون حقا لغير المستاجر وهو ان متعلق حق الله انما هو كلي الفعل كالدفن الكلي والكلي لا يتعين في الخارج الا بتعيين من هو
في ذمته وتعيينه انما يكون بالقصد كساير الاعمال والاقوال المشتركة بان يوجد الفعل بقصد انه واجب عليه كفاية فلو فرض
لا بهذا القصد بل بقصد انه واجب على المستاجر ايضا او مجردا عن القصد راسا كان ذلك غير العمل المستحق عليه وكان
تمليك مثل هذا العمل تمليكا لامر غير مملوك مدفوع بان القصد انما يحتاج اليه في التمييز اذا كان العمل معنونا بعنوانين وكان
متعلق الطلب احدهما كاشتراك بسم الله الرحمن الرحيم بين الفاتحة وغيرها مثلا واما اذا كان متعلق التكليف هو كلي العمل
والفعل وكان من التوصليات التي لا يفتقر حصولها في الخارج الى قصد فما يوجد من العمل في الخارج ينطبق على ذلك الكلي
الذي تعلق به التكليف ويكون عينه وبذلك يسقط التكليف ولذا ذكرنا في الاصول انه اذا امر بطبيعة تارة على وجه الوجوب
واخرى على وجه الندب في النصف الفرد الموجود منهما في الخارج اولا بالوجوب ليس الا وامتنع عروض الندب له ولولا
ذلك غلبة الارادة اذا كان عبادا يا فيقع لاغيا فلا يجب من الواجب ايضا على خلاف النذر فيتعين الندر او عينا في بعض
شبهات مقدمة الواجب حيث حكم بالصحة هناك واحتسابه من الواجب نظرا الى كفاية الجهة الذاتي في
قصد القربة كالوضوء المستحبي في وقت الفريضة هذا ويمكن الجواب عن ذلك بان العمل من حيث صدوره من شخص
خاص غير مستحق عليه لله تعالى من حيث صدوره عن الجميع ومتعلق الاجارة انما هو العمل من الحيثية الاولى دون الثانية
فصار كون العمل مستحقا لله تعالى غير كونه مستحقا للناس فان استحقاق الله تعالى على نحو اخر من الاستحقاق فلا نسلم بطلان
تمليك المملوك بعينه بل الباطل انما هو تمليك مملوك الناس والحاصل ان الوجوب الكفائي لم يثبت انه ينافي عن الاستيجار
نعم في صورة التعيين والانحصار امكن القول بالبطلان لما ذكرنا من انطباق ما يوجد من الكلي المامور به اولا عليه فيكون حينئذ
الاجرة اخذ المال بلا مقابل يدخل في ملك المستاجر بهذا العمل في مثل الدفن والكفن مما لا اجرة له عرفا ولا حاجة لهم اليه مع قطع النظر

عن عنوان

عن عروض الوجوب الكفائي واما مثل الصناعات مما كان له الاجرة قبل عروض الوجوب ان مع قطع النظر عن اعتبار ما سبق من الحاجة
اليه فاخذ الاجرة فيه اظهر بيان ذلك ان الواجبات الكفائية على قسمين احدهما ما لا قيمة له ولا اجرة عليه عرفا مع قطع النظر
عن كونه واجبا كفائيا بحيث يكون متمولا عرفيا وقابلا للاستيجار عليه باعتبار عروض الوجوب الكفائي له وذلك كاستقبال
الميت مثلا فانه مع قطع النظر عن كونه واجبا كفائيا عروض الوجوب له ليس شيئا ذا اجرة في العرف لعدم مساس الحاجة اليه الا نادرا
معاداة ومعاشا والظاهر ان وجوب التعليم في الامور التي يجب تعليمها كذلك خصوصا بعد ما ورد من ان الله تعالى لم يكلف الجاهل
بالتعلم الا بعد ايجاب التعليم على العالم فان تعليم العالم اذا كان في الرتبة قبل احتياج الناس اليه كما هو قضية البعدية كان
من الامور الغير المرغوب اليه الذي لا تمول له عرفا في تلك المرتبة ونحوها الدفن والكفن الشرعيين والثاني ما له اجرة
عرفا مع قطع النظر عن الوجوب ايضا كالصناعات وما ذكرنا من الاشكال في جواز الاجرة انما يتجه في القسم الاول واما
واما القسم الثاني فيمكن القول بان الوجوب الكفائي لم يخرجه عما كان عليه من جواز الاجارة دون التبرع او الاعم والفرق
هو ان القسم الاول لما لم يكن قبل عروض الوجوب له متمولا لم يكن متمولا امتنع اتصافه بالتبرع كما لا اتصاف بكونه في مقابل
الاجرة لان التبرع عدم اخذ العوض في مقابل ماله شانية العوض لا كل ما لا يؤخذ عوضه واذا امتنع ذلك امتنع القول
بعروض الوجوب له اولا الا للعمل مع الاجرة نحو امتناع عروض الطلب للفعل المقرون بالقربة كما اومانا اليه انفا وقلنا
ان العقود المحصنة والمقصورة بعد فرض الحاجة يستحيل اعتبارها في الموضوع بخلاف القسم الثاني فانه لا مانع من القول بان متعلق
الوجوب في هذا القسم انما هو التكسب دون التبرع فيقال ان الله تعالى اوجب التكسب بالخياطة مثلا لانفسها ووجوب التكسب لا ينافي
اخذ الاجرة بل يحققه كما لا ينافيه ايضا التبرع وان شئت قلت ان الواجب انما هو بذل العمل المحترم والقدر ووجوب بذل المال
المحترم او العمل المحترم لا يوجب سلب الاحترام حتى يمنع اخذ الاجرة مثل الانفاق في حال المخمصة فان وجوبه لا يقتضي المجانية بل يجب
عليه الانفاق وعلى المنفق بذل العوض فلو امتنع استقر في ذمته والدليل على ذلك ان دليل وجوب الصناعات عقلي ناش من استقلال
العقل بوجوب محافظة النظام وهذا لا يقتضي التبرع بالعمل فيبقى احترام العمل بحاله ويترتب عليه انه لو تعين الصنعة في شخص تعين عليه

فيبقى

العود على السؤال لا ودفع الاجرة لذلك الدليل العقلي المشار اليه اذ لو وجب التبرع لزم اختلال النظام نعم لا يلزم على تقدير عدم الوجوب
او اشده كما لا يخفى وفائدة الوجوب تظهر فيما امتنع حتى مع الاجرة عند التعيين فلا يرد ان المعلم مع الاجرة انما [illegible] الاجرة
بنفسها او بغيرها فطلبه مع ذلك [illegible] طلب [illegible] مع عدم التعيين فلا يجب [illegible] الاجرة الا مع الاشتراط [illegible] المصالح
العلم واخذ الاجرة قهرا ويترتب على ذلك ان الطبيب لو عالج قبل تضييق زمان العلاج لم يكن له شيء في ذمة المريض [illegible]
وان عالج في صورة الانحصار ومع تضييق الامر وعدم اقدام الغير وجب على المريض اجرة المثل مع عدم التبرع ومع الامتناع يستقر
في ذمته ومن هنا يظهر انه لا فرق بين الواجب العيني والكفائي في هذا القسم وانما الفرق بينهما في القسم الاول وقد ظهر مما ذكرنا
في اخذ الاجرة على الواجبات الكفائية انه مع اجتماع الشرائط الثلثة المتقدمة يجوز اخذ الاجرة سواء كان عينيا او كفائيا وان
الاشكال كله في تشخيص صغرى الشروط [illegible] وجودها او اختلالها فنقول ان الواجب اذا لم يكن تعبديا فلينظر فان كان له اجرة
في العادة مع قطع النظر عن الحكم الشرعي كالصناعات جاز اخذ الاجارة مطلقا سواء كان عينيا او كفائيا الا ان متعلق الوجوب
في مثله انما هو العمل المحترم المتقوم ووجوب [illegible] لا يقتضي المجانية وسلب الاحترام كما عرفت وان لم يكن له اجرة كذلك كان كفائيا
فالظاهر عدم المانع من اخذ الاجرة عليه اما من جهة الشرطين الاولين فواضح واما من جهة الشرط الثالث فلما عرفت من ان متعلق حق الله
انما هو العمل من حيث صدوره عن المكلف ومتعلق الاجارة هو العمل من حيث صدوره عن الشخص [illegible] وان كان عينيا
او كفائيا معينا فالظاهر بناء على مراعاة الشرط الثالث عدم جواز اخذ الاجرة [illegible] في الواجبات الكفائية واما المستحبات
الكفائية مثل ما يتعلق بدفن الميت وكفنهم وصلاتهم من الزيادة على قدر الواجب بعد حصول الواجب فالظاهر عدم الاشكال
والخلاف في التوصليات منها دون التعبديات اذ لا مانع من الاجرة عليها [illegible] من جهة مراعاة الشرط الثالث ايضا فرع
عدم كونها مستحقة على الاجير والتي [illegible] مع الاستيجار على الواجبات الكفائية من جهة قصد القربة [illegible] لا فرق من هذه الجهة
بين الواجبات والمستحبات هذه خلاصة ما افاده [illegible] في تحقيق المسألة في مسئلة جواز اخذ الاجرة على الواجبات
فلنعد الى ما كنا فيه وذكرنا هذه المسئلة لاجله اعني جواز اخذ الاجرة على القضاء فنقول لا بد ان ينظر اولا في ان

القضاء

القضاء هل هو من القسم الثاني اعني ما له منفعة مع قطع النظر عن شرعيته كالصناعات ام من الاول كما هو الاظهر فان كان من القسم الثاني
جاز اخذ الاجرة عليه حتى مع التعيين مع عدم الاحتياج الا ان يستظهر من ادلته وجوب التبرع به كوجوب التعليم حيث ان الظاهر من ادلة ايجاب التعليم
وعدم الاجرة خصوصا بعد ملاحظة حرمة الرشوة على القاضي فانه لو لم يشمل مثل الجعل فلا اقل من تقويته لذلك الاستظهار وان كان
من الاول فلا بد ايضا من النظر في انه كوجوب التعليم او كاداء الشهادة بان يكون في القضاء حقا من حقوق المسلمين على القضاة وعلى
الثاني فقد عرفت عدم جواز اخذ الاجرة عليه بمقتضى الشرط الاول واما على الاول فقضية ما ذكرنا الفرق بين صورتي الانحصار وعدمه
لكن عرفت استظهار التبرعية من ادلة القضاء مطلقا

النقاط ثبت ولاية القاضي بالبينة العادلة كما هو الاصل في الموضوعات كلها الا ما ثبت فيه الاحتياج الى الاكثر او الاقل وكذا
تثبت بالاستفاضة على ما صرح به غير واحد من الاصحاب منهم المحقق والشهيدان قدهم وذكروا استطرادا امورا اخر تثبت بها كالنسب
والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق ولا بد اولا من بيان المراد بالاستفاضة في المقام والمسلم ان الاستفاضة مشتق
من الفيض وقد اطلق مجردا او مزيدا على معان متقاربة قوله تعالى افيضوا من حيث افاض الناس اي ادفعوا من حيث دفع الناس ومنه
الافاضة من عرفات اي الدفع بكثرة يقال افاض السيل فيضا اذا كثر وسال وفاض الاناء فيضا امتلأ وفي مجمع البحرين بعد ذكر جملة من اطلاقات
فاض وافاض واستفاض الحديث شاع في الناس وانتشر فهو مستفيض اسم فاعل ومنه خبر مستفيض اي مشهور لكن الظاهر
ان هذه الاطلاقات مع ما بينها من التفاوت والمغايرة الضعيفة صادرة عن مصدر واحد ومعنى جامع بين الكل لا ما ذكرنا من [illegible]
[illegible] المعنى الاصطلاحي يقاربه ويناسبه في الجملة بنحو من التوسع من غير استناد الى القرائن لكونه [illegible] ووضع اخر غير
مشترك او منقولا ولعل الجامع هو الكثرة والتكاثر فانهما يمكن انطباقهما على جميع هذه الاستعمالات وهو بضرب من التوسع والتسامح
كما لا يخفى على المتدرب في اصطلاح الاصوليين عبارة عن خبر جماعة تزيد على الثلثة واما في اصطلاح الفقهاء فقد صرح في الروضة بانه
لا حد لها الا انه تبرع عن ان تزيد عن عدد البينة العادلة فيحصل الفرق بين العدول وغيره وايضا المستفيض في الاصول محدود من الاحاد
التي لا تفيد العلم واما عند الفقهاء ففيه اجمال واشتباه لان ظاهر المحقق قده على ما استظهره ثاني الشهيدين ره اعتبار حصول العلم
بالاستفاضة ونقل عن بعض الاكتفاء بالظن المتاخم وعن بعض الاكتفاء بمطلق الظن بل عن ظاهر بعض مشايخنا قده ان خبر
جماعة من المسلمين بنفسه حجة في هذه الامور بل وفي غيرها ايضا تعبدا محضا مجردا عن الظن بل يستظهر ذلك من ظاهر بعض الروايات والتحقيق المستند
هو ان غرض الاصحاب بعد ان كان هو الخبر المفيد للعلم [illegible] فلا وجه للتخصيص بالاستفاضة ولا بهذه الامور السبعة لان
العلم في مثل المقام متبع من اي شيء حصل وفي اي مقام يفرض لان المفروض [illegible] كلام الاصحاب في مقام عمل الشخص نفسه كما هو صريح [illegible] وثبت
ولاية القاضي والعلم في مقام العمل طريق محض يحكم العقل الذي لا يقبل التخصيص والتخصص كما قرر في محله نعم في مقام حكم الحاكم او في مقام
الشهادة فالعلم بالموضوعات علم موضوعي يمكن ان يكون للعلم الحاصل بالاستفاضة خصوصية من بين ساير اسباب العلم اوجب
اعتبار الشارع له في مقام الحكم بناء على عدم جواز حكم الحاكم بعلمه مطلقا او جواز الشهادة بذلك كما ان فرض المسئلة لا يخص [illegible] القضاء

او في مقام الشهادة بناء على عدم جواز الشهادة بمقتضى العلم مطلقا ولكن الاقوى جواز الحكم بالعلم مطلقا وجوازه

تخصيص

تخصيص الحكم بالاستفاضة ولا بهذه الامور وكيف كان فان اراد من الاستفاضة ما يفيد العلم عادة بنفسه او بملاحظة القراين على
البعد الاحتمالات فما ذكروه من الثبوت جيد متين لكن يبقى الكلام في وجه التخصيص بالاستفاضة وبهذه الامور وان ارادوا
بها ما يفيد الظن المتاخم الاطمئناني او مطلقا فثبوت هذه الامور خاصة بها دون غيرها يحتاج الى دليل يدل على حجية الاستفاضة
على الاطلاق لا يتناول ما عداه واما ما قيل من ان الاستفاضة لا اختصاص لها بهذه الامور وان ذكر الاصحاب لها بالخصوص
انما هو لاجل كونها غالبا مجرى لها دون غيرها كما يطلب فيه جريان البينة فليس في محله لبعده عن ظاهر التخصيص كما لا يخفى خصوصا
مع ملاحظة تقييدهم الملك بالمطلق فان تقييد الموضوع بقيد يشاركه غيره في الحكم [illegible] في الغاية الا لنكتة كغلبة القيد في الوجود
الخارجي مثل [illegible] والملك المطلق ليس باغلب من الملك المسبب عن مثل البيع ونحوه [illegible] جريان [illegible]
في المطلق اوجب ايضا التقييد به فاسدة لان غلبة ارتباط احد متعلقات الحكم بشيء لا يقتضي تقييد الحكم به مع عمومه [illegible]
كما لا يخفى فلا بد من اقامة الدليل على اعتبار الاستفاضة الظنية على وجه تختص بهذه الامور ويمكن ان يستدل عليه بوجوه
الاول السيرة القطعية الجارية بين المسلمين فان طريقة السلف والخلف مستقرة على المراجعة الى من اشتهر ولايته
وقضاوته بين الناس بحيث يكشف عن امضاء المعصوم وهكذا على ترتيب اثار النسب والملك المطلق الى اخر [illegible]
بمجرد الشياع والاشتهار وان كان بعضها كالموت دون بعض في ذلك والثاني عسر اقامة البينة كما لا يخفى على
من له ادنى الالمام بهذه الامور لان توقيف امور الناس في حوائجهم الى القضاة والولاة حتى يثبت عندهم بالبينة
العادلة الجامعة للشرائط التي لا يعرفها الا العلماء وولاية القاضي عسر بين بل حرج واضح وكذا التوقف في ترتيب اثار النسب
خصوصا فيما يتعلق بالبطون السابقة حتى يشهد عدلان على النسب من غير ان يكون مستند الشهود ايضا هو الاستفاضة
والا فالظاهر مساواة مقام الشهادة لمقام العمل بل الثاني اولى كما لا يخفى هذا ولكن دليل العسر انما يقتضي التوقف على البينة
وثبت حجية شيء اخر واما كونه الاستفاضة فموكول الى قرينة الاجماع وتوضيحه ان عسر اقامة البينة قد يوجب سقوطها
رأسا كما في صورة قبول قول المدعي بلا معارض في دعواه مثل ما لا يعلم الا من قبله وقد يوجب سقوط بعض شرائطها مثل ما لا يستطيع الرجال
على الاطلاع به فان جميع شرائط البينة لا بد من احرازها فيه الا ما يستلزم منها العسر وهو الذكورية وبالجملة عسر اقامة البينة

يوجب سقوطها شرائطها كلا او بعضا واما الاكتفاء بنقل العدل او بمجرد احد او باخبار جماعة بالغ حد الاستفاضة لانه
في تشخيص احتياج من الناس دليل على ان العسر في رفعه معارضة ما تقتضي من القرينة البينة فلا بد في الحكم بالاستفاضة من التمسك
بالاجماع بعد فرض عدم اشتراط البينة الثالث بعض الروايات كمرسلة يونس عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته
عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال فقال خمسة
يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث فاذا كان
ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وعن الفقيه الانساب مكان المواريث وعن
بعض نسخ التهذيب ظاهر الحال مكان ظاهر الحكم استدل به في محكي كشف اللثام تقريب الاستدلال ان المراد
بالحكم هو الحكم اللغوي اعني مضمون القضية وظاهره يراد به ما يظهر منها بين الناس ويشيع بينهم فالمراد ما كان
من هذه الامور مشهورا شائعا يجب الاخذ به ولا يسئل عن باطنها وبهذا التقريب لو كان ظاهر الحال مكان ظاهر الحكم
بل التقريب فيه اظهر والتحقيق عدم دلالتها على شيء من المقصود بل الظاهر اما ان يراد به ما يقابل الواقع او يراد به الواضح
وعلى الاول فلا دخل له بالمقام لان الظاهر المقابل للواقع عبارة عما يستفاد من الامارات المفيدة للظن نوعا مثل
سوق المسلمين ويد المسلم وفعل المسلم والقرائن وحسن الظاهر ونحوها لان الظاهر بقول مطلق من غير تقييد بكونه عند
جماعة او عند الكل المقابل للواقع متبادر منه ذلك كما لا يخفى على ذي وجدان سليم وعلى الثاني فهو ابعد من الاول لانه
الى المقصود لان الواضح بقول مطلق بحيث دون اضافته الى شخص دون شخص لا ينطبق الا على البديهيات
وهذا مع بعده عن ظاهر الرواية او صريحها مخالف للاجماع مناف للغرض وكان المستدل حمل الظاهر على المعنى الاخير
مقيدا بكونه عند جماعة وهو كما ترى ومما يؤيد المعنى الاول بل يدل عليه تفريع الامام عليه السلام بقوله فاذا كان ظاهره ظاهرا
مامونا لان الاخذ بالظاهر المامون جزئي من جزئيات اعتبار ظاهر الامارات الظنية وفرع من فروعه لا من جزئيات
اشتهار الطلب وشيوعه بين الناس كما رام المستدل فان قلت على المعنى الاول ينبغي تفسير الخبر المستفيض
مطلقا لانه من الظواهر والامارات المفيدة للظن مثل اليد والسوق ونحوهما فينهض باثبات المقصود قلت
الاستفاضة ليست من الامارات المفيدة للظن نوعا بل شخصا اذ ليس لها حد سوى كونها مقرونة بافادة الظن شخصا

بهذه لا تعد من الظواهر بقول مطلق التي هي عبارة اخرى عن الامارات النوعية والحاصل ان تمام في الرواية ادنى تامل يجدها
بالدلالة على امضاء الامارات الشرعية في هذه الامور اولى من الدلالة على اعتبار الاستفاضة ومما استدل به من
الروايات ايضا رواية حريز الواردة في اسمعيل بن ابي عبد الله عليه السلام الطويلة وموضع الاستشهاد منها قوله اذا شهد
عندك المؤمنون فصدقهم حيث دل على وجوب تصديق المؤمنين فيجب قبول اخبار جماعة بالغ حد الاستفاضة
وفيه ما لا يخفى اذ المراد بالمؤمنين هو الجنس لانه المتبادر بعد تعذر الاستغراق وتصديق جنس المؤمن المامور به في
الروايات والممدوح في الكتاب والسنة بقوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين الذي استشهد الامام عليه السلام به
قبول الشهادة فمرورة قبول الفرد ... عدم قبول شهادة بعض المؤمنين من غير اعتبار شيء من الصفات
مع عدم ترتب الاثار الذي هو مفاد قوله تعالى فلا ... من غير الحكم مضافا الى كون الامر بالتصديق في هذه الرواية ارشاديا
لمعلومية عدم حرمة استيداع الفاسق شرعا وان الواضح ان مجرد الاتهام يكفي في الامر الارشادي ولا حاجة الى كون
قول المؤمنين حجة شرعية حتى يتفرع عليه نظر الامام عليه السلام في الامر بتصديقهم المراد به ترك عدم الاعتناء والمبالاة
بقولهم الى كون قولهم منشأ للشبهة الذي هو من الاستيجان لا الى كون قولهم حجة شرعية ثم منه صحيحة ابي جعفر الواردة
في العدالة ولا نسلم ثبوتها بالاشتهار وكذا في النبوي كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا تخاصم اليه رجلان قال للمدعي الك حجة
فان قال نعم بشهود رضي بهم او بيّر فيها نفذ الحكم على المدعى عليه وان قال وان جاء بالشهود لا يعرفهم بخير ولا شر بعث رجلين
من خيار اصحابه يسئل كل منهما من حيث لا يشعر الاخر عن حال الشهود في قبائلهم ومحالهم فاذا اثنوا عليهم قضى حينئذ
عليه واذا رجعا بخبر سيء فضح لم يفضحهم المدعي لكنهما يقولان على الغائب وحمل العلم المقصود في قبائل الشهود
مع ذلك فمورده اما خصوص العدالة وشبهها او ورد في تنازع الزوجين في متاع البيت اذا سئل
وان العلم المجهول المتاع بعد اعلام بيت المرأة الى بيت الزوج فتعطى الى جانب
فان ظاهره الاعتداد بقول من بين الابيتين لكنه القضاء على الغائب في افادة العلم ومع ذلك فلا دخل له بهذه
الامور السبعة والحاصل ان مثل هذه الروايات وان وردت في بعض احاد المسائل لكنها لا تنهض للفقيه دليلا

بالالتزام عبارة الاستفاضة مطلقا ولا في مجاريها ايضا كما عرفت الرابع دليل الانسداد فان باب العلم في هذه الامور غالبا منسد
والرجوع الى الاصل يوجب الوقوع في خلاف الواقع كثيرا فلا بد من الاعتماد على الظن وهذا جيد لكنه يفيد العمل بكل ظن فيبطل تخصيص
الحكم بالاستفاضة وبالامور السبعة بل كل امر من الموضوعات يكون حاله كذلك يتبع فيه الظن كما ذكرناه مرارا الخامس
الاولوية لان الظن الحاصل من الشياع اقوى من الظن الحاصل من اخبار البينة استدل به في المسالك وهو كما ترى لا ينفع الا مع
الاولوية القطعية دون الظنية غير مجدية الا ان تكون لفظية بالفحوى والمجاز له في المقام والاثبات النقاط
اذا مات الامام عليه السلام فعن الشيخ قده تارة ان الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع واخرى عدم الانعزال كان الاصحاب
ايضا اختلفوا في ذلك على ما في المسالك وجه الاول امران الاول ان ولاية القضاء منفوضة باذن الامام عليه السلام ونصبه والاذن
مما لا بقاء له بعد موت الاذن ومن هنا اطبقوا على انعزال الوكيل بموت الموكل وبالجملة لا معنى لبقاء حكم الاذن بعد زوال الموت
او عزل وبقاء الوكالة الى زمان بلوغ العزل امر ثابت على خلاف القاعدة لانها تقتضي الانعزال بمجرد العزل الواقعي
وان لم يعلم به الوكيل كما في موت الموكل والحاصل ان صفة الاذن بعد زوال بموت الاذن فلا يبقى اثره بعد الثاني
ان متعلق ولاية القاضي انما هو في الافعال والامور التي كان ولايتها للامام عليه السلام فالقاضي انما يتولى افعال الامام باذنه فاذا
مات فات متعلق الاذن كفوت متعلق الوكالة في شيء تفويته وهذا منع قول من استدل على الانعزال بان ولايتهم فرع
ولايته فاذا زال الاصل زال الفرع ومن زعم ان المراد عدم ثبوت الولاية للامام عليه السلام على الاعصار المستقبلة وان ولايته
امام كل عصر مختصة بعصره فقد سهى سهوا بينا لان كل نبي او وصي سلط على كل تصرف يرى فيه صلاحا سواء اختص بزمانه
او عم الازمنة كلها حتى ان ادم عليه السلام كان له من التصرفات ما يدوم اثره الى قيام القيامة وهو واضح لان ولاية اولياء والائمة
الهدية تامة عامة كاملة فافهم حتى لا تشتبه عليك الفرق بين اختصاص ولاية الامام بعصره وبين ما قلنا من فوات متعلق
متعلق الاذن بموت الاذن ووجه الثاني ايضا امران احدهما حسبان ان نصب القضاة من افعال الامام وجعل
مجعولاته كسائر افعاله وتصرفاته مثل الاعطاء والمنع والبيع والشراء وامثاله فهو ماض كما يشترط في نصب الفقيه ولاة
الحاكم وليس من قبيل ان ... الاذن في شيء حتى يزول بالموت ونحوه والثاني الاستصحاب وكلاهما ضعيفان لان
الاول غير ثابت والثاني ليس بحجة في المقام على ما هو المختار من عدم الاعتبار بالاستصحاب في الشك باعتبار المقتضي

ثم ان ادلة الطرفين جارية في المنصوب العام مثل قول الصادق عليه السلام في مقبولة ابن حنظلة انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا
ونحوه لكن الظاهر المصرح به في كلام بعض الاطباق على عدم الانعزال ولعله لاجل ظهور مثل قوله عليه السلام انظروا في جعل المنصب لا في الاذن
في القضاوة خاصة فلا يزول بموت الامام عليه السلام وان كان الخطاب الشفاهي مختصا بالمخاطب لان المفروض موت
المخاطب بالكسر دون المخاطب وهما باطلان ايضا كما في كتاب التولية الخاصة اعلام بالحكم الشرعي وان زمان الاثر كالاعلام
كالاعلام بحجية قول المعدل والحكم الشرعي لا يختلف باختلاف فوت الامام عليه السلام وهو حسن وان كان مشروطا باذن الامام عليه السلام نظير
وجوب الصلوة على الميت مشروطا باذن الولي وقد اشرنا الى ما في ذلك فيما سبق فتامل وهكذا الكلام في الفقيه
حال الغيبة بل الحكم فيه اولى لانهم قائمون مقام الحجة المنتظر صلوات الله عليه وعلى ابائه الكرام فنيج من جزئيات مسئلة عزل القضاة
بموت الامام عليه السلام بل هو خارج عما نحن فيه لانهم منصوبون في حال الغيبة بحكم الادلة العامة مثل مقبولة عمر بن حنظلة ونحوها
ولا معنى لانعزالهم بموت احد الائمة السابقين صلوات الله عليهم اجمعين كما لا يخفى فما في المسالك من اجراء البحث في الفقيه
حال الغيبة وجعل بعضهم من باب الاعلام كما بيناه غير صحيح ولعل تقييد الفقيه بحال الغيبة سهو من قلمه والصواب ما مر من ان محل
الكلام النواب العامة الذين نصبهم الصادق عليه السلام بمثل قوله انظروا الى من كان منكم الخ والا فالحال يقتضي الكلام في منصوبي
الفقهاء والمجتهدين في حال الغيبة والظاهر ان الحكم ايضا كما ذكر من الانعزال بل هنا اولى بالانعزال لان ولاية الفقيه
على الاطفال مثلا مبني على كون ولايتهم تصرفا من تصرفات الفقيه وانصابه وقدرته على مثل ذلك النصب ونحو عنه
وان شك في عمومات ادلة الولاية فقد عرفت ضعفه فيما سبق عند البحث عن جواز قضاء المقلد فارجع واستكشف ويظهر
بظهور ضعف احد الوجهين المذكورين في ذلك ايضا وجه عدم الانعزال في المنصوبين في شغل كفوام الاطفال والوقوف
وما علل به من ترتب الضرر بالانتهاء الى ان يتجدد الولاية والنقصان والله العالم النقاط اختلفوا في قضاء نصب
غير الامام عليه السلام على اقوال ثالثها القضاء في حقوق الناس دون حقوق الله ورابعها العكس والاكثر على جواز القضاء مطلقا
وهو الاظهر واعلم ان اصل القضاء بالمعنى المبحوث عنه امر على خلاف القاعدة اشرنا الى وجهه في صدر الباب عند البحث
عن جواز قضاء المقلد وحاصله ان القضاء سلطة الزام شرعي للمتخاصمين على ما لا يقتضيه تكليفه سواء كان القضاء بمقتضى
العلم او بمقتضى البينة والاصل عدم الالزام في الحكم التكليفي والوضعي وهذا هو المراد مما ذكرنا في الالتقاط المتقدم ...

العلم في مسئلة القضاء موضوعا بالاثبات والنفي في قيام الحجة لكن اذا فرض وجوب القضاء فلا معنى لعدم اعتبار العلم
ولا لاعتبار ساير القرائن في مقابله مثلا اذا علم القاضي بحقية الدعوى فالاعراض عن مقتضى العلم والرجوع الى اليمين بلا
لا معنى له او علم مثلا ان قاتل زيد هو عمرو واقيم البينة على كونه خالدا فالحكم بالقصاص من خالد وعدم الحكم بالقصاص عن عمرو
مع العلم بان خالدا ليس بقاتل يوجب التخصيص في ادلة الاحكام الواقعية مع ان القاضي انما امر بالقضاء حسب الحق اذ في
وقد جاء في كل في مقام الاستدلال على المدعى تبيّن في اعتبار العلم مثل قوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا فان الخطاب
بقطع السارق ونحوه من الخطابات لا تحتاج في عمرها سوى العلم القاطع للعذر ومن هنا ظهر ان التمسك
بادلة البينة او ببعض ما ورد في باب القضاء من حصر الموازين في الاربعة او نحو ذلك
فاسد جدا للقطع بان الموازين الشرعية كلها امارات على الواقع ومن شان الامارة اختصاصها بالجاهل والجاهل
ان القول بعدم حجية العلم للقاضي وانه انما يقضي حسب البينة مثلا ولو علم بكذبها تصويب في الموضوعات فهو باطل بالضرورة
والاجماع لان القاتل والمديون ونحوهما من موضوعات الاحكام ليس مما يتم الموضوع الواقعي وما يقام عليه البينة اجماعا
وضرورة من العامة والخاصة او تصويب الموضوعات بلا ملاحظة تعلق الاحكام بغير ثبوتها للامر الموضوع الواقعي والقاتل
الذي اقيم عليه البينة وهذا وان لم يكن ضروري البطلان كالاول على ما قال به بعض ولكنه بديهي الشعور عند الانظار فالحق
ما عليه الاكثر من القضاء بالعلم مطلقا واما الامام فقد نقل الاتفاق على قضائه بعلمه فالامر فيه واضح بعد دعوى غير واحد
الاتفاق عليه واما ظاهر بعض الروايات الدال على اغماضهم عن علمهم في المعاملة مع الناس بقول مطلق او في خصوص
هذه الموضوعات فروايات متشابهة قابلة للضرب في التاويل والتوجيه التي منها عدم التفتيش والسؤال لا عدم العمل بالعلم
مع حصوله ومنها اقتضاء المصلحة في خصوص المقام الاعراض عن الواقع ومنها غير ذلك مما لا يجد تحت جدها مضافا الى
عدم وضوحها سندا ودلالة وبالجملة لم يثبت لنا اهمال الامام لعلمه في مورد وعلى تقدير الثبوت فهو قضية في واقعة
محتملة لكثير من التاويلات والتوجيهات التي ذكر السيد قده جملة منها والله العالم **التقاط** قال الشيخ في محكي ط
اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها جاز للحاكم حبسه لقيام البينة بما ادعاه
واستكمل

التقاط اذا حلف المنكر سقطت الدعوى في الحال والاستقبال وليس للمدعي مطالبته بالحق ولا الاقتصاص من امواله كما كان له
قبل ذلك قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة ولا تسمع دعواه لو فعل ذلك وان كانت ذمة المنكر مشغولة بالحق ولا يحصل له البراءة في
نفس الامر وهذا الحكم في كل ما ينسب الى المشهور بل في الظهور الخلاف فيه بعد فرض الكلام فيما اذا لم يقم على حقه بينة بعد الحلف
ومستند المسئلة اخبار منها الامرة بتصديق الحالف والرضا بيمينه عن الحق ومنها المصرح بذهاب اليمين بحق المدعي
والباطل وانه لا حق له على المنكر بعد الاحلاف ومنها النافي للتقاص سرا وتوضيح الحال في المسئلة ان الدعوى اما ان
تكون في الدين او العين فان كانت في الدين فلا اشكال في عدم حصول البراءة الواقعية للمنكر بالحلف للاجماع ظاهرا بل ضرورة
التخلص عنه على المنكر فيما بينه وبين الله لو كانت اليمين كاذبة ولانه اذا اقر بعد الحلف جاز المطالبة ظاهرا وباطنا كما لا يخفى
فلو كانت الذمة بريئة كان الاقرار لغوا لانه اقرار بشيء كان في ذمته قبل الحلف لا بعده وسياتي توضيحه ايضا وكذا لا اشكال
في عدم السماع الى الدعوى ولا في عدم جواز المطالبة واما جواز التقاص فلولا ما دل عليه بالخصوص كان حاله النظر ابائي ولكن
الخبر الوارد في جنازة اليهودي صريح في عدم جوازه ولعله لا خلاف فيها معتد به واما ترتب ساير احكام الملكية على وجه لا يكون
تعرضا للمنكر ولا اماره ظاهرا او باطنا مثل الاحتساب عن الزكاة والخمس ونحوهما فمال بعض مشايخنا قدس سره في ملحقات كتابه الى
العدم استظهارا من مثل قوله في الروايات ذهبت اليمين بما فيه وانها ابطلت كل ما ادعاه قبله لكن الانصاف انه محل تامل بل منع
فانه ان اريد دلالتها على خروج ما في ذمة المنكر عن المالية راسا ففيه مع اشكال دعوى الاجماع على عدمه لما عرفت من وجوب
التخلص عنه على المنكر بلا خلاف ظاهر وعدم البراءة في نفس الامر المقتضي لاشتغالها بالدين فلا دلالة فيهما على ذلك والالتزام لقول
بكون اليمين مخرجا فيما اذا كان المدعى به عينا فان ذهاب جميع جهات الملكية والمالية في العين لا معنى له سوى خروجها عن ملك
المالك ولعله مما لا يلتزم به احد والتفكيك بين العين والدين بالالتزام ببقاء بعض جهات المالية في الاول دون الثاني وان امكن
لكنه يحتاج الى الدليل ولا دليل في خصوص العين الخارجية والدين سوى قصور ولا انتهاء على ذهاب جميع الجهات المالية ودعوى ان الدليل
في اليمين هو الاجماع في مثل المقام كلام قشري لا يليق لان عرف الاجماع الناشي عن دليل تعبدي والناشي عن مقتضى القواعد العامة
مع قصور دلالة النص فاذا ثبت ان الذاهب انما هو بعض الجهات المالية لا جميعها فالقدر المتيقن منه ما يقتضي المطالبة او التعرض
لا الامر الباطني ايضا وتوبيه ما في خبر [illegible] النهي عن الاخذ بعد اليمين لكان ما استحلف عليه غيره من الاذهاب والابطال فان المقام ان

من ارادة التخصيص او التقييد الا ان المظنون استحالة الكل وان ابد دلالتها على بقاء الدين على حكم ما لم يدع مع عدم جواز التصرف فيه من
التصرفات فهذا في العين وان كان امرا معقولا لكنه في الدين ليس بمعقول لان مالية الدين ليس على حد مالية العين الاعتبار الحقيقي
انتزاعية منها ومن الملك بل هي عبارة عن صرف ترتب احكام المالية من التصرفات فبقاء المالية وعدم نفوذ شيء من
التصرفات فيه كالمتناقض فان قلت انتفاء المالية محض فيما يتعلق بالاخرة من العقاب والمؤاخذة ونحوهما مما يترتب على شغل
الذمة بحق الناس واما ما يتعلق بالدنيا فلا ضير في عدم ثبوت شيء منها قلت ما يتعلق باشتغال الذمة في الاخرة ليس من
الحكم الشرعي في شيء من المؤاخذة والعقاب ونحوهما مما يرجع الى الامور الاخروية يكفي في ترتبها مجرد الحلف الفاجر واتلافها
بحرمة الانتفاع بمال الغير حتى في العين لا يرتفع بها الا الاتلافات التي لا توجب استحقاقا سوى الاثم والعقاب فلا يكون فرق
ما بين بقاء المالية وذهابها اش فافهم وقد يستدل ايضا بما دل على تصديق الحالف والرضا بيمينه عن الحق فان عموم التصديق
لجميع جهات المالية يقتضي الاعراض عن جميع التصرفات فيه مضافا الى ما عرفت في غيره ان وزان تصديق الحالف الامور به
هنا وزان تصديق المؤمن المأمور به في الاخبار في ان المراد عدم الاتهام والتصديق المجرد الصوري لا ترتيب الاثار مطابقة
قول المؤمن للواقع فان قلت حكم الامام بذهاب اليمين بالحق ثم استشهد بالنبوي الامر بتصديق الحالف فيكون المراد
بتصديقه امرا غير محض الاتهام والتصديق المجرد الذي لا يترتب عليه ذهاب اليمين بالحق وعدم جواز التعرض قلت القدر المحتاج
اليه في صحة الاستشهاد كون المستشهد له مما يندرج تحت الشاهد واما اقتضاء الاستشهاد بعموم الشاهد فلا بد من اعتبار
ان الاستشهاد المزبور مما يدل على دلالة قوله ذهبت اليمين على عدم التعرض الباطني كالمقاصة ويوجب اختصاصه بعدم جواز
المطالبة جهارا لان التصديق المأمور به ليس مراده سوى التجافي عن المعارضة والمخاصمة نظير تصديق المؤمن الفاسق مثلا
ومما ذكرنا ظهر ان تعقيب الامر بالتصديق في النبوي بقوله ذهبت اليمين بحق المدعي ايضا لا يعطي عموما في التصديق هذا
كله مع ان الخارج عن تحت عموم الامر بالتصديق اكثر من داخله فليس يجب على الناس متابعته في اخر جزائه حلف بالله على قطعية
تقييده بمقام المرافعة يحتاج الى دليل وذلك المشار اليه لا يوجب التقييد بمقتضى القواعد اللفظية والقول بان المقيد هو الاجماع
قد عرفت ما فيه كل ذلك مضافا الى اتم الروايات السابقة التي من اظهرها دلالة من الامر بالتصديق ما يستظهر من لفظ العارف
بالباب

باساليب الكلام ومزايا الدلالات كخبر ابن ابي يعفور قال بعد ما قال الامام ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت وان كان عليه بينة
عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له الحديث وجه الاستظهار ان كلمة ان الوصلية تدل على عموم
عدم مناسبة الشرطية للجزاء وارتفاع ما نسبته له ومن الواضح ان اقامة البينة انما تتوهم منافاتها للمطالبة والتعرض لمال المنكر واما
لبعض التصرفات التي لا تتوقف على ثبوت الحق واقعا ولا ظاهرا كالابراء والعتق مثلا فلو ان الامام اراد بذهاب اليمين عدم جواز
الابراء والاحتساب المبرء من الزكوة ايضا وان اراد ايضا فهم ذلك من كلامه لكان قوله وان اقام البينة قولا في جوابه نعم بلا
من اركانه والاستهجان اذ قيام البينة وعدمه بالنسبة الى مثل تلك التصرفات لا يؤثر شيئا لانها منوطة بثبوت الحق
لا ظاهرا بل كان عليه لو اراد توضيح الحال ان يقول ولو اقام بينة فكيف الحكم لا التعبير بان الوصلية المشعرة بالاستبعاد المتزايد
بالمقام فظهر ان التعبير بها مبني على كون الحكم المدلول عليه بقوله ذهبت اليمين مما لا يناسبه اقامة البينة وليس الا امر
المطالبة وترتب ساير الاثار جهارا لا خفاء ثم ان لازم القول بسلب جميع الاثار المالية في الدين عدم حصول التهاتر
القهري ايضا لو فرض اتلاف المدعي شيئا من اموال المنكر بما وقيمته مقدار الدين الذي في ذمته وهو كما ترى لان التهاتر
اثر قهري في مورد ولا يعقل اشتغال ذمة الشخص بعين ما اشتغل ذمة الاخر له كما هو ثابت الكلي فاذا فرض ان ما في ذمة المنكر وما
في ذمة التالف ايضا بثار حصول اثره قهرا وبالجملة فساد هذا القول اشبه من الاحاطة بها نطاق البيان وكيف يمكن تغيره
الا وانه اهون منه الدلالة يلتزم بخلاف القواعد المتقنة سيما مع عدم مصرح به سوى من عرفت مع تأمله وتردده واعترافه بانه لا يخلو عن نظر
واشكال ومما يبعده ايضا تصريحهم ونصهم بان المنكر لو كذب بالاقرار عاد المطالبة والتعرض فان مع ذهاب المالية الدنيوية راسا
لا يكاد يتم ذلك الا بالتزام كون الاقرار سببا جديدا في حدوث المالية بخلاف ما قلنا ببقاء المالية وان الذاهب
السلطنة على بعض الاثار كالتعرض والمطالبة وتوضيح المقام انه تطابقت النص والفتوى على ان المنكر الحالف لو اقر بالحق
مطلقا سواء كان عند الحاكم او عند غيره او في السر او في العلانية حكم المطالبة والتقاص وغيرهما مما لم يكن له قبل الاقرار بعد الحلف
وهذا على تقدير ذهاب المالية مشكل لان الاقرار لا يقتضي الا الالزام بالمقر به فحيث لم يكن المقر به امرا قد يترتب عليه شيء من
الاثر وقع لاغيا وعلى القول بذهاب المالية راسا فالاقرار اقرار بامر غير ملزم وانه كالاقرار بالدين الذي توقيته المسقط مثل الاداء

ونحوه فلا بد من الالزام بان الاقرار سبب شغل الذمة بمال جديد في ذمة المقر مع العلم بعدم ثبوت مال في ذمته قبل الاقرار وبعد الحلف لا يلتفت
الى من ادعى الاشتغال بخلاف ما لو قيل بان اثر تمام بقاء شغل الذمة وعدم جواز ترتيب بعض الاحكام لاجل الانكار المقرون باليمين
لانا نقول ان الاقرار رفع المانع عن استيفاء الحق وبعبارة اخرى ان المنع انما تعلق باستيفاء الحق من المنكر بعد اليمين ما دام منكرا
وبعد الاقرار يرتفع الموضوع الا ان يقال بمثله على ذلك القول بان يقال ان الانكار كان مانعا عن ترتيب جميع آثار الثابت ما دام منكرا
وبتكذيب النفس يرتفع المانع وكيف كان فقد ظهر ان التمسك في الحكم المزبور اعني جواز المطالبة بادلة الاقرار غير سديد لان ادلة الاقرار
ما تفيد الالزام اذا كان المقر به امرا ثابتا فلا بد اولا من احراز كون الدين بعد الحلف من الامور الثابتة ثم التمسك بعمومها مع قطع النظر
عن ذلك حتى على احتمال خروجه عن المالية في الدين راسا فانه حينئذ كالاقرار بالدين بعد تحقق المسقط لحديد فقال [illegible]
ان الامر بالتصديق في المنسوب نظير قرينة اعني الامر باعطاء الحالف [illegible] ترتيب آثار النفي والبراءة وان ذهاب اليمين بكل
الدعوى وابطالها اياه ونفي الحق بعد اليمين لا دلالة لها ايضا على نفي جميع تصرفات المدعي من المطالبة وغيرها ونقول [illegible]
البيان ان ذهاب اليمين بالحق وابطاله لا بد ان يراد به بدلالة الاقتضاء كما في حديث رفع الخطاء والنسيان ابطال الآثار
وابطال نفس المال لان ابطال الشيء الثابت خصوصا اذا كان من الاعيان الخارجية لا معنى له [illegible] ان يكون [illegible]
جميع الآثار مما يرجع الى المنكر بحيث يكون المنكر بعد الحلف بريء الذمة راسا الذي هو خلاف الاجماع ظاهرا او ابطال جميع ما
يرجع الى المدعي خاصة من الآثار او ابطال خصوص ما يليق بمقام الدعوى والخصومة اعني المطالبة وتجديد دعوى اخرى ونحوها مما شانه
في التعرض لحال المنكر والاول لو قلنا بكونه المتعين في مثل المقام مع امكان منعه وارجاعه الى نفي الآثار الظاهرة فلا بد من المصير الى
غيره بقرينة الاجماع [illegible] وبمساعدة المقام [illegible] احد الاخيرين واولهما الحكم بلا دليل ودعوى ان القرينة من الاقرار
بالمعنى الحقيقي بعد تعذر الاول الذي هو اقرب من الكل [illegible] الثاني [illegible] ارجاع الابطال الى الآثار الظاهرة اللائق [illegible]
لان المقام مقام اعطاء ميزان القضاء وفصل الخصومة ومن الواضح ان ميزان الفصل لا يزيد مقتضاه عن مجرد [illegible]
والخصومة ومن هنا يعلم انه لولا النص الوارد في حرمة المقاصة بعد اليمين لم نحكم بها بدلالة هذه الروايات وكان حال اليمين حال
البينة في جواز المقاصة الباطنية ايضا فالى ان قولهم ذهبت اليمين بحق المدعي وانها ابطلت كل ما ادعاه لا بد

الاعطا

الاعطاء ابطالها الحق من حيث الدعوى الا من حيثيات اخر كما لا يخفى نعم من بين هذه الروايات في بعض الرواية الدالة على حرمة المقاصة
المعلل لها بانه رضي بيمينه وقد مضت اليمين بما فيها ويمكن ان يستدل به على ذهاب جميع جهات المالية من طرف المدعي حتى
[illegible] قابليته للابراء ونحوه لان التقييد في قوة كبرى [illegible] حرمة المقاصة فلازمه ان المقاصة حق من الحقوق ولا شيء
من الحقوق بثابت بعد اليمين والجواب [illegible] ما قلنا في سائر الروايات لان ارجاع الامضاء الى خصوص جهة المخاصمة [illegible]
والادعاء يوجب عدم الارتباط بين الدليل والمدعى لان المقاصة ليست من جهات الدعوى والمخاصمة فلا بد من ارجاعه الى
معنى عام شامل لها اما ذهاب جميع التصرفات المالية من طرف المدعي حتى مثل الابراء والاحتساب او القدر الجامع بين قطع
الخصومة وحرمة المقاصة والثاني لا مجال له كما اشرنا اليه لكونه تحكما بلا دليل وبعيدا عن الفهم السليم فيتعين الاول وفيه ان ذيل
الرواية ليس في مقام التعليل حتى يكون في مقام اعطاء القاعدة بل اللام في كلمة اليمين للعهد والاشارة الى اليمين المتقدم
ذكرها فقوله وقد مضت اليمين بما فيها عبارة اخرى عن نهاه او الاخذ نحو قوله للحكم رضيت بيمينه في قوة التعليل بعدم الاخذ
والمضي وكيف كان فالانصاف ان العدول عن مقتضى القواعد المحكمة بمثل هذه الادلة التي تتوقف على دقة النظر مع عدم
[illegible] احد الفقهاء جرأة عظيمة خصوصا مع ما سمعت عن غير واحد من ان اليمين لا تحصل البراءة الواقعية وسيما مع [illegible]
اطلاق ما ذكروه في غير المقام من ان حكم الحاكم لا يغير الواقع فانه يعم المستند الى اليمين ودعوى ان اطلاق كلامهم وارد في
بيان ما يترتب على حكم الحاكم من حيث انه حكم فلا يدل على عدم تغيره الواقع باعتبار شيء آخر يقارنه وينضم اليه كاليمين مدفوع
بان موضوع الحكم اذا كان في بعض الموارد ملازما لما يغير الواقع [illegible] كان الاطلاق مبينا كما قررنا في الاصول [illegible]
على الحالي في هذا [illegible] لموت الكافر من غير حيث [illegible] في حكمه الى ما لا نص فيه وحمل النص الوارد فيه بانه مسوق لبيان
حكم الموت من حيث انه موت فما نحن فيه [illegible] في الدين ثم ان الفرق بين القولين في ثمرات بقاء احكام المالية سوى المطالبة
والمقاصة لا يكاد [illegible] مثلا اذا اوصى المدعي بالدين على المنكر ومات قبل القبول لعدم اعترافه به فلو رجع حتى القبول
على القول المختار لا على القول الآخر وهكذا الى غير ما لا يخفى واما العين فينبغي النظر في ان الروايات شاملة لها ام لا فقد
يقال بعدم تقييد فيها بالدين لان الحق يعم الدين والعين ويؤيده ان الدليل على انقطاع الخصومة باليمين في العين ليس [illegible]

هذه الروايات والتحقيق ان الشامل منها للعين غير نافع والنافع منها غير شامل فان ما عدا الرواية الدالة على المقاصة وقد عرفت ان
مورد [illegible] يدل على انقطاع الخصومة وحرمة الدعوى الى المنكر [illegible] فصل الخصومة في الدين
والعين بواسطة اليمين والرواية الدالة على عدم المقاصة غير شاملة للعين لعدم عموم فيها سوى ما يتوهم من عموم الموصول في قوله
قضت اليمين بما فيها وقد عرفت ان الظاهر منها العهد كاللام في اليمين ويؤيده صيغة الماضي المشيرة الى ما سبق ذكره فلا
دلالة فيها على حرمة المقاصة في العين نعم يدل عليها امران احدهما ان التقاص فرع السلطنة على المقتص عليه
شرعا واليمين قاطعة للسلطنة الشرعية على الشخص اجلالا لاسمه تعالى والحاصل ان التقاص فرع استحقاق المطالبة
شرعا لا فرع الاستحقاق للمال فلو استحق المال ولم يستحق المطالبة لم يجز له التقاص لان السلطنة على مال الشخص سلطنة
عليه كما لا يخفى واقل ما يدل عليه روايات السلطنة حتى مثل الامر بالتصديق والرضا باليمين ان لا يكون للمدعي سلطنة على المنكر
ونفي السلطنة على الشخص يمنع التقاص لكونها متفرعة على السلطنة عليه لاستلزام السلطنة على المال السلطنة على المالك ومن هنا
امكن تصحيح دلالة غير الرواية الواردة في عدم التقاص على حرمة المقاصة ايضا والثاني رواية سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله
عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع
قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه فان [illegible] المال [illegible] والدين [illegible] قوله عنده هو العين الا ان يمنع دلالتها
باعتبار كونها واردة في مقاصة الوديعة وهو غير المقام ثم انه لو ظفر المدعي بالدين على وجه لا يكون في اخذها اهانة على الحاكم
جاز الاخذ حتى لو قلنا في مسألة الدين بعدم جواز شيء من التصرفات وذلك لان الدين ليس سوى الحقوق التي يستحقها
الدائن والحق قابل للابطال والذهاب فيمكن الاستدلال بقولهم ذهبت اليمين بحق المدعي وابطلت كل ما ادعاه على [illegible]
تلك الحقوق باسرها بخلاف العين فان ابطالها مع قطع النظر عن الاحكام غير معقول فلا بد من ارجاع الابطال الى الاحكام
المتعلقة بها والاحكام الباطلة الذاهبة المتعلقة بها ليست الا ما كانت من قبيل السلطنة على المالك نفسا ومالا واما الاحكام
التي لا يلزم من ترتيبها تعرض بحاله فلا وجه لذهابها وبطلانها ومن الواضح ان التصرفات في العين بحيث لا ينجر الى الخصومة والنزاع
ودعوى اخرى ليس سلطنة على المنكر ولا على ماله وكذا ليس انشاء مخاصمة جديدة كما لا يخفى فالحق ان التصرف الباطني المؤدي
الى اهانة الحكم او الى منازعة ومشاجرة جديدة جائز بخلاف المقاصة لما عرفت [illegible] شيء وهو ان في مسألة التنازع
في الثمن [illegible] الامر فيه الى التحالف فقد صرح غير واحد بالتقاص فيقتص البائع مثلا بالمبيع المردود اليه بعد حلف المشتري

على

على نقل الثمن الذي استحقه البائع في ذمة المشتري الذي نفاه بحلفه هذا رجاء التقاص منافاته لما اجمعوا عليه من عدم جواز التقاص
بعد الحلف نعم لو قيل ان التحالف سبب شرعي لانفساخ العقد او فسخ الحاكم ارتفع المنافاة لكن على ما ذكره في الرد فتنه
من التقاص ربما يتوهم ورود الاشكال والجواب عنه ان حرمة المقاصة بعد الحلف ليس لاجل كون الحلف [illegible]
بل لاجل احترام عرض الحالف فلا يدعى عليه ثانيا واحترام ماله فلا يقاص منه وقضية ذلك اختصاص الحرمة بالمقاصة التي
ينافيها الحلف ويكرهها الحالف لا الحلف بل يؤكدها ولا يكرهها الحالف بل يحبها ويرضى بها كما في المقام لان المشتري
الحالف على عدم وقوع البيع بالثمن الذي يدعيه البائع يريد رفع سلطنة البائع عليه بالثمن المخصوص ويرضى بأول الامر
الى ما كان قبل البيع فلو استرد البائع عن قبول البيع فهو فلو تمرد البائع عن قبول البيع فهو مناف لمقتضى الحلف بخلاف ما لو
قبله وجعله قصاصا عما له في ذمة المشتري فانه تصديق ظاهري لحلف المشتري وعمل على طبق حلفه ظاهرا ومن هذا البيان يظهر ان
تقرير الاشكال في غير التحالف ايضا كدعوى البيع وانكره والحالف على خلافه كما ظهر جوابه ايضا فالاشكال مشترك الورود بين صورة التحالف
وغيره وكذا الجواب وحاصل الجواب ان مقتضى حلف المشتري على نفي البائع بالثمن المخصوص مع اعتراف البائع بعدم البيع على الثمن
الذي يدعيه المشتري كون المبيع باقيا في ملك المشتري فتجويز تصرف البائع فيه واحتسابه قصاصا عن الثمن الذي يدعيه تصديق للحالف ظاهرا
وعمل بادلة المقاصة باطنا فالتقاص الباطني في المقام اذا كان منافيا لتصديق الحالف ظاهرا التي تمنعها اليمين لا ما كان
بينهما تصديق صوري للحالف ولكن ان يجاب ايضا في مسألة التحالف خاصة بان المنساق [illegible] ان كل منهما يستحق
على الآخر شيئا وان الخلاف في الخصوصية والحلف انما وقع على نفي الخصوصية لا نفي مطلق المال فنقول ان البائع مثلا يأخذ المبيع قصاصا
عما له على المشتري لا عن الثمن الذي نفاه المشتري بحلفه فان قلت ان الذي يستحقه البائع مثلا هو الثمن المخصوص الذي يدعيه وقد ذهب
بحلف المشتري والذي يعترف المشتري من الثمن ينفيه البائع ويعترف بعدم استحقاقه فلا يبقى ما يمكن ان يجعل المبيع في مقابله
لا منافاة بين عدم استحقاق البائع شيئا من الخصوصيتين واستحقاقه مالا كليا بمقتضى اعتراف المشتري واعتقاد البائع
لان الحكم يتبع الدليل ولو على خلاف مقتضى الجمع بين المتناقضين او المتضادين ومن الواضح ان جواز المقاصة حكم من احكام
استحقاق المال المطلق لا المال المعين وان شئت قلت ان الثمن الذي يعترف به المشتري لا ينفيه البائع بحسب مقدار ماليته
فمقدار مالية ذلك الثمن امر متفق الثبوت في ذمة المشتري فيقتص البائع من مقدار ماليته لا من نفسه لان نفسه مع قطع النظر
عن المالية لا تقبل المقاصة الا ان مقتضى ذلك ان يقتصر في المقاصة على مقدار مالية الثمن الذي يعترف المشتري والظاهر

لا المقاصة التي لا ينافيها الحلف

الا من يقول بالمقاصة في الحالف فيقول بانه يقتص بقدر ما يدعيه المقاص من الثمن لا بقدر ما يدعيه المقاص منه والثمرة فيهما
تظهر في مقدار الزيادة التي يجب على البائع مثلا وسهامها الى المشتري فانه يختلف زيادة ونقصانا باختلاف الوجهين [illegible]
انه قد ظهر ان الحكم في صورة كون الثمن دينا على خلاف ما قلنا في الدين من حرمة المقاصة فلو كان الثمن عينا فهل الحكم فيه كذلك
ما حكمنا في الدين من جواز التصرف في الدين بالقضاء بان يدس البائع مثلا البيع في مال المشتري ويتصرف في الثمن الذي
وقع البيع عليه باعتقاد البائع وجهان وجه العدم ان التصرف في الثمن تكذيب للحالف وتعرض له فلا يجوز ووجه الجواز
ووجه الجواز هو الاقوى ان التصرف في ملكه لا في ملك المشتري وليس فيه تعرض للمشتري الحالف لا النفس بالدعوى والمخاصمة
ولا لماله وليس فيه ايضا تكذيب بمورد الحلف وابتنائه على القضاء واما تكذيب الحالف بالقضاء فلا ضرر فيه بل هو مقتضى عدم
كون الحلف مغيرا للواقع والالزام [illegible] الثالث اذا رد المنكر اليمين الى المدعي فاما ان ينكل عن اليمين والاحلف
فلو نكل سقطت دعواه في ذلك المجلس بلا خلاف ولا اشكال والروايات ناطقة به وهل تسقط دعواه مطلقا حتى في غير ذلك
المجلس بان لا يسمع دعواه ابدا ولو اقام بينة او يختص سقوط الدعوى بذلك المجلس قولان ذهب الى الثاني جماعة منهم
الشهيدان قدهما على ما حكي عنهما ونسبه في الروضة الى المشهور لكن عن جماعة دعوى الاجماع على السقوط مطلقا
ويدل عليه اطلاق الاخبار والاستصحاب بناء على ان المجمع عليه في ذلك المجلس هو سقوط الدعوى بحيث لا يسمع
من اقامة البينة ح فانه يستصحب حتى يثبت [illegible] في حدوث حق جديد واما لو كان المجمع عليه هو مجرد عدم سماع قوله ثانيا
في ذلك المجلس وعدم سلطنته على المنكر في ذلك المجلس لم يجر الاستصحاب اذا شك في وجوب سماع قوله في مجلس اخر
لان السلطنة في كل ان موضوع متصل غير الذي في ان اخر فلا يستصحب حكم احدهما الى الاخر بخلاف الحق فانه اذا
سقط سقط والعود يحتاج الى دليل فافهم وان حلف ثبت حقه ايضا وهل هي [illegible] في حكم بينة المدعي او في حكم اقرار
المنكر وجهان بل قولان ودرايته انها قسم ثالث ولا يجري فيها حكم شيء من البينة والاقرار بل يرجع في كل حكم الى ما يقتضيه
القواعد فيه وذكروا للخلاف ثمرات مذكورة في كتب الفقهاء والمهم بيان امرين احدهما وجه الحصر الذي
ذكره غير واحد والثاني في وجه القولين على تقدير ثبوت الانحصار اما الاول فيمكن ان يستدل عليه بعموم البينة على المدعي
واليمين على المنكر فانه يقتضي بالانحصار على البيان الذي مر في بعض الالتقاطات السابقة وحاصله ان الحكم
بجنس المدعي على جنس المدعى عليه مثل المقام يفيد ان كل بينة على المدعي وكل يمين على المدعى عليه فاذا ثبت ان اليمين للمدعي
انما تثبت حقه على المنكر فلا بد ان تكون يمينه اما بمنزلة البينة في الحكم حتى لا يلزم تخصيص في العموم المزبور او يكون بمنزلة

اقرار المنكر

اقرار المنكر الذي ينقطع به اصل الخصومة فلو قيل ان اليمين ليست بمنزلة البينة لانها تصدر من المدعي ولا بمنزلة الاسلام والتصالح كما اذا
اقر المنكر بل هو قسم ثالث لم يلزم فصل الخصومة [illegible] لزم بطلان الحصر المستفاد من العموم وهذا نظير ما ذكروه في التحليل من انه بمنزلة
ملك اليمين او بمنزلة النكاح اتباعا لظاهر الاية الشريفة الناطقة بمحافظة الفروج الا على الازواج او ما ملكت الايمان [illegible]
ولب الكلام ان بالارادة [illegible] بين الالزام الموضوعي والتخصيص توضيحا ان ما شاع من حصر حجة المدعي البينة لمحض في البينة
بمقتضى قوله البينة على المدعي الخ فان في دليل اخراج اليمين المردودة ايضا يثبت بها الحق فان كان المراد بالبينة ما يعم
اليمين على ان يكون اليمين في نظره بمنزلتها وشاركها في الحكم بقي الحصر بحاله وان سلم العموم لا بد ايضا من التخصيص
ولذا لم يذهب الى ان الاستصحاب وغيره من الاصول لان بالاخراج والادخال الموضوعي ليس الا لسان التخصيص [illegible]
كاختصاصه في الاصول بل الامارات ايضا مخصصة للواقع بل يسود بانها ملحقة بموضوعات الاحكام [illegible]
المراد بالبينة ما لا يعم اليمين وكانت اليمين حجة اخرى في عرض البينة بطل الحصر وتخصيص العموم بها مما يقتضي بقاء الحصر
وبعبارة اخرى الالحاق الموضوعي في صورة الشك فلا جرم يكون اليمين بمنزلة البينة ان كانت حجة للمدعي والا لزم ان يكون
بمنزلة ارتفاع الخصومة باقرار المنكر ولولا ذلك لم يبق بقاء الحصر واصالة العموم على حالهما مضافا الى ظهور بعض الادلة في اليمين
في كونها بمنزلة البينة وسكوت الباقي وعدم كونها حجة اخرى مستقلة كقوله في استخراج الحقوق باربعة وجوه شهادة
رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد
فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهو واجب عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف
فلا شيء له وجه الظهور ان ما عدا اليمين المردودة كلها في حكم البينة والحقه بها لانها تفاصيل البينة التي حصر حجة
المدعي في الروايات العديدة فيها شيئا [illegible] وان احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية
[illegible] بناء على كون المراد بالقاطعة القاطعة للخصومة [illegible] فانه يمين المنكر لانها التي تقطع الخصومة [illegible]
وغيرها مما دل على انحصار فصل الدعوى بالبينة ويمين المنكر نعم في الموارد التي تقدم قول المدعي بيمينه [illegible]
المدعي باصل الشرع لا بالرد فلا يلزم ان يكون اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة في عرض البينة واما وجهان او قولان
فوجه الاول ان يمين المدعي يأتي على الاثبات وطريق شرعي الى ثبوت الحق عند الحاكم مثل سائر الموارد المقبول
فيها قول المدعي بيمينه الا ان الفرق ان اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة لمساعدة ادلتها للتخصيص ومنافي
البينة اذ الخصم معترف بانها على تقدير كونها حجة مثبتة للحق فلا بد ان تكون مثل البينة وليست حجة مستقلة الا [illegible]

عاد الكلام الى المقام الاول والمفروض ان التنازع في انها مثل اليمين او البينة لا بد ان يكون بعد التسالم على انها اذا
كانت حجة للمدعي على ثبوت الحق فلا جرم يكون مثل البينة ووجه الثاني ان هذه اليمين ليست على حد سائر الايمان
الثابتة باصل الشرع للمدعي بل باختيار المنكر المردودة اليه ورد اليمين في قوة الاقرار بالحق ايضا فكانه يقول الا
يحلف ولم يرد الى المدعي او ان كان وجها اعتباريا الا انه يصلح سرا للحكم المنصوص عليه والصواب الاتفاق في وجه
الثاني ان الامر بالتصديق المأمور به في المنقول المتقدم من حلف بالله فصدقوه يجعل يمينه في حكم الاقرار فان المنكر مأمور
بتصديقه بعد رد اليمين والتصديق والاقرار شيء والحاكم ايضا مأمور بترتيب اثار التصديق المأمور به فيكون حال
اليمين المردودة حال الاقرار في الاثار الشرعية وحال المدعي حال المقر له وجوابه ان تصديق الحالف اذا اخذنا
بظاهره افاد وجوب ترتيب اثار المصدق به لا اثار نفس التصديق نظير مفاد ادلة تصديق العادل فهو على
خلاف المطلوب في كون اليمين بمنزلة البينة ادل والتحقيق ان اتمام ما ذكروه من الحصر بحسب القواعد اللفظية مشكل
لان العمومات القاضية بالحصر قابلة للتخصيص وادلة اليمين غير ناظرة الى مدلول تلك العمومات حتى تكون مفسرة للبينة
بل منافية لها ومعارضة لعمومها ولو سلم فغايته الاشتراك في كونها مخصصة او جاعلة لليمين بمنزلة البينة وتعينها [illegible]
الرجوع في مالك الخالف القاعدة من الحكم الكلية الى الاصول والقواعد وكذا انابته الدليل اللفظي على كونها بمنزلة البينة او
او الاقرار مشكل والذي يقتضيه التامل ان يقال في وجه الحصران امر اليمين في الواقع مردد بين كونها بمنزلة البينة في الاحكام
الثابتة لها من حيث كونها حجة شرعية مثبتة للحق وبين كونها بمنزلة الاقرار لكن لا مطلقا بل الزام المنكر بقول المدعي مع
اليمين توضيح ذلك ان اليمين المردودة قد جمعت فيها جهتان جهة حكاية عن الواقع وكشف عنه نظير كشف الادلة
الاجتهادية الحاكمة على الاصول والزام من طرف المنكر الراد لان وضع رد اليمين ومبناه على الزام الراد وهو المنكر الحق
على تقدير حلف المنكر اليمين مثل الالزام الذي هو في الاقرار غايته الامران المقر المخبر عن الواقع ملتزم بالحق المقر به
والمنكر الراد ملتزم به معلقا على حلف المدعي فان كان الشارع لاحظ جهتها الاولى في جعلها حجة مثبتة للحق فلا بد
ان يكون مثل البينة في الاحكام المجعولة لها من حيث كونها حجة لا من حيث كونها بينة فان من الاحكام ما لا يعقل انسحابه الى غير
البينة ولو كانت شرعية مثل الترجيح بالاعدلية ونحوه عند التعارض حيث لا يلاحظ المرجحات ومثل الجمع بين البينتين اذا
كان شهادة احدهما على المدعي بالتصريح والتنصيص والاخر على خلافه بنحو الاطلاق والظهور القابل للجمع مع الاول فان

مثل

مثل هذه الاحكام لا يعقل ثبوتها لليمين على تقدير كونها حجة شرعية كالبينة كالاتفاق ويدل الاصحاب اليه دون اصابتي الاربع
يريدون ترتيب مثل هذه الاحكام على تقدير كونها بمنزلة البينة كما سيظهر ذلك من بعض ما سنذكره وان كان الشارع
قد لاحظ جهتها الثانية فلا بد ان يكون مثل الاقرار في الاحكام الثابتة له من جهة كونه التزاما بالحق لا الاحكام الثابتة له من
جهة كونه اقرارا مثل كونه مكذبا للبينة التي تعينها بعد الاقرار فانه من خواص ذات الاقرار ومثل كونه ضبطا [illegible] الفروع
التي ذكروها ثمرة للنزاع مثل ما ذكروه فيما لو اقام المدعى عليه بينة على الاداء او الابراء بعد حلف المدعي اليمين المردودة من
انها لو كانت بمنزلة الاقرار لم تسمع لانها تسمع فيما لو اقر بعدم الرد ولو كانت بمنزلة البينة على عدم الرد مثلا تسمع وتقضي
له اما لتقديم بينة الاثبات على ما سيذكر او على ما في حكمه او لان اليمين المردودة اذا كانت بمنزلة البينة لم يكن يتفرع
الدعوى في المقام لكونها بينة على النفي وغير ذلك وجه البطلان انه لو قيل بان اليمين مثل الاقرار لم يترتب عليها عدم قبول البينة
بعدها لانه من خواص ذات الاقرار باعتبار كونه تكذيبا للبينة فلا وجه لجريان مثله في اليمين ايضا ومثل ما ذكروه ايضا
من عدم الاحتياج الى حكم الحاكم لو كانت بمنزلة الاقرار بخلاف ما لو كانت مثل البينة فان هذه الثمرة ايضا لا يخلو
من الاشكال لان عدم احتياج الاقرار الى حكم الحاكم يمكن القول بانه من خواص ذات الاقرار لانه سبب لانقطاع الخصومة والتشاجر
وعدم الاحتياج الى الحكم لعله لاجل ذلك لا لانه يتوقف ثابت في الاقرار ويمكن القول ان الظاهر ان الشارع لاحظ جهة كونه حجة
كاشفة عن الواقع في مقابل الاصول بوجهين احدهما ان مقتضى تصديق الحالف المأمور به ترتيب اثار الصدق لا اثار التصديق
كما بيناه عليه انفا والثاني ان ظاهر رواية استخراج الحقوق بالاربعة المشار اليها كون اليمين بمنزلة البينة في اثبات الحق
واستخراجه بقرينتين الاول ان ظاهر الاستخراج كونها حجة فانه لو كان بمنزلة الاقرار لم يتحقق بسببها الاستخراج لان
المنكر باعتبار نكوله عن اليمين قد تسبب الى ثبوت حق المدعي بل الامر في الاقرار الحقيقي ايضا كذلك كما ذكرنا في التحقيق
عن الاقرار لانه سبب لانقطاع الخصومة وسبب لانقطاع الخصومة ليست اثباتا للمدعي في استخراج حقه لان صدور الاقرار
يتوقف على انقياد المنكر وعدم انكاره حتى يكون المدعي بواسطة اقامة حجة عليه مستخرجا لحقه وهو واضح والثانية ان قرينة
المقابلة تقتضي ما ذكرناه لان اليمين المردودة اخر الاربعة والثلثة السابقة عليها كلها حجج للمدعي مثل البينة والشاهد واليمين
ورجل وامرأتان لا اتفاق قبل اليمين المردودة ذكرت في الرواية يمين المنكر وهي ليست حجة في شيء بل اما قاطعا

للحصر فيكون اليمين مثلها الا شي ما قيل بها من الثمرة لا لا نقول يمين المنكر ذكرت في الرواية لو طلبه لذكر اليمين المردودة لا
اصالة بان يكون بيانا لميزان القضاء الظاهر ان كونها بمنزلة البينة انما هو بالنسبة الى المتخاصمين كما صرح به الشهيد قده
في القواعد لا بالنسبة الى غيرهما لان ذا اليمين في مقام استخراج الحق لا يزيد مؤداه على كونها حجة من حيث استخراج
الحق والحجية في اثبات المدعى فيقبل مطلق كالبينة والا ربما التصديق الضمني على تقدير دلالته على ترتيب الاثار الصدق
دون التصديق لا يدل على ازيد على ترتيب الصدق من الحيثية المزبورة ودعوى ان مرتبة المقابلة مقتضى كونها
مثل البينة مدفوعة بانه لولا ما يدل على حجية البينة مطلقا من الادلة والعمومات لما كنا نقتضي بهذه الرواية الواردة في مقام
التنازع ازيد من الحجية في حق المتخاصمين في حق البينة ايضا فلا تترتب اليمين المترتب فيما ان المنكر بعد حلف المدعي الكاذب اليمين
في يد ثالث انما حجة بالنسبة الى المنكر خاصة وفائدة الثمرة المجلولة اذا كان الثالث مستقبلا لليمين عن المنكر فلو ادعى عينا
اقر بها المدعى عليه لغير المدعي ونكل عن اليمين فحلف المدعي لم تنتزع العين من يد المقر له لانها ليست مثل البينة بالنسبة الى المقر ايضا
بل بالنسبة الى خصوص المدعى عليه وفائدته تقرير في اليمين المجلولة فلو قلنا بانها مثل الاقرار مبني على كون الاقرار المسبوق
بالاقرار لاخر سببا لضمان القيمة للمجلولة فمن يقول به كان كما اذا قيل بكونها مثل البينة ولا ثمرة ومن لا يقول به خرج المسلم عن محل
احلاف المنكر لان الاحلاف لا يجوز فيما لو اقر الحالف لا يترتب على اقراره اثر بل من القواعد المقررة عندهم ان الحلف محله
ما لو اقر الحالف نفع اقراره ومن هنا الجواز يقال بناء على هذا القول ان القول بعدم فائدة للاقرار الثاني لم ينفع القول بكونها
مثل البينة ايضا اذ كانت المماثلة بالنسبة الى خصوص المتخاصمين الا اذا خرج المسلم عن مورد الاحلاف باعتبار عدم
نفع الاقرار فلا يكون موردا باعتبار كون اليمين المردودة بمنزلة البينة والحاصل انه في مورد الاحلاف ذكروا الفرق
بين الحاقها باليمين او بالبينة ثمرات وهو انما يتم لو كانت مثل البينة مطلقا حجة في غير المتخاصمين اذ لو لم يكن حجة الا
في حقهما لم يكن فرق بين القولين الا ان يجعل الاحلاف وعدمه من ثمرات المسئلة كما جعله الشهيد قده في القواعد فانه ذكر
فيها اربع عشرة ثمرة ورجع اكثرها الى ذلك وحاصلها انه لو قلنا بانها مثل البينة ولو في حق المتخاصمين احلف المقر وفائدته
النكول وحلف المدعي والتغريم وان قلنا بكونها مثل اليمين لم يحلف الا اذا كان للاقرار فائدة ومن فروع المسئلة ايضا
ما لو ادعى زوجية امرأة معقودة بالزوجية لغير المدعي فعلى القول بانها مثل الاقرار لم يحلف الا على القول بتغريم الاقرار الثاني

واما على

واما على القول بكونها مثل البينة احلفت على الحال وفائدته رجاء النكول وحلف المدعي فيغرم لها المهر وظاهر كلمات الاصحاب المذكورة
عدم انها ليست مثل البينة بقول مطلق حجة في غير المتخاصمين بل يلم ذلك من كلماتهم في ابواب الفقه وهذا الشهيد الثاني قده قال فيما اذا
ادعى الاثنان عينا في يد ثالث فاقر لاحدهما فلا اشكال في احلاف الاخر فان نكل ورد اليمين الى المدعي غرم قيمته نصف العين ولم يفصل بين ما
لو قيل بان اليمين المردودة مثل البينة او مثل الاقرار مع انها لو كانت مثل البينة في حق غير المتخاصمين ايضا لم يتجه الاطلاق في غرم
لان الشريك الاخر على القول بانها مثلها مطلقا لان مقتضى ذلك استرداد نصف العين من يد الاخر المقر له وشرط المحقق قده في الشرائع
فانه صرح في بعض فروعه بان فائدة اليمين المردودة على القول بانها مثل اليمين التغريم لا الاسترداد واليمين الحاكم عن المدعي
انها لو كانت مثل البينة ترتب اثرها مطلقا بالنسبة الى غير المتخاصمين حيث قال انها اي اليمين المردودة كالاقرار فلا تنفذ في
حق غيره وقيل كالبينة وهو بعيد فان مقابلة القول بانها مثل البينة في مقابل القول بانها مثل الاقرار الذي لا ينفذ في حق غيره
صريح او ظاهر في انها على تقدير كونها مثل البينة تنفذ في حق غيره ايضا ومثله العلامة قده في باب النكاح فيما لو ادعى اثنان زوجية امرأة
فصدقت احدهما انها لو ردت اليمين الى الاخر فحلف اثر على الاول للثاني فان قلنا اذا كان في اليمين المردودة
جهتان جهة الاثبات وجهة الالزام فلم لا يلتزم بمقتضى الجهتين معا تكون قسما ثالثا فيلتزم بترتيب اثار البينة من حيث كونها حجة
مثبتة وباثار الاقرار من جهة اشتمالها على الزام المنكر بالحق ولو تقديرا نعم اذا كان بين مقتضاهما تناف بان يكون مقتضى كونها
مثل البينة عدم ترتيب حكم ومقتضى كونها بمنزلة الاقرار ترتيبه او بالعكس توقف ويرجع الى مقتضى القاعدة ولهذا يكون اليمين المردودة
قسما ثالثا قلت هذا السؤال ساقط بعد ما قررنا لان احكام ذات البينة من حيث انها بينة لا من حيث كونها حجة مثبتة قد عرفت
عدم قابلية ثبوتها لليمين وكذلك احكام ذات الاقرار وبقية احكامها لا يلزم ثبوتها فيها فقولك قسما ثالثا قلنا ان اراد دوام كونها
مثل البينة انها كهي في جميع الاحكام وكذا من كونها مثل الاقرار فهذه قسم ثالث وان اراد المماثلة في كونها حجة مثبتة للحق في حق
المتخاصمين فهو الحق اما بالبينة لا بالاقرار بل ان الثمرة بين كونها مثل البينة في حق المتخاصمين خاصة او مثل الاقرار
كالمعدومة لان الاحكام التعبدية الثابتة للاقرار قد عرفت ثبوتها اما من حيث كونه اقرارا فلا تسحب الى اليمين لعدم
مساعدة الدليل وكذا احكام البينة فيبقى من الثمرة ما اشرنا اليه نافلا عن الشهيد قده من الاحلاف وعدمه
نقول بانها مثل البينة في كونها حجة مثبتة بالنسبة الى المتخاصمين ولا نزاع في الثمرة ايضا وعملا وذلك لان المقام قد
يكون من موارد اليمين والبينة معا وهنا لا فرق بين كونه بينة او اقرارا لان فائدتهما على التقديرين ثبوت الحق بالنسبة الى المنكر

ولا يبقى على غيره وقد يكون من مورد البينة دون الاقرار كالموارد التي لا يترتب على اقرار المنكر ثمرة مثل ما اشرنا اليه من مسئلة الاقرار
بعد الاقرار على قول الشيخ قده القائل بعدم نفوذ اقراره لعدم قابلية المحل فنقول قولك انها لو كانت مثل الاقرار من حيث
عن مورد الاحلاف لان فائدته ان يحلف المدعي فاذا كان حلفه بمنزلة اقرار المدعى عليه وقع لاغيا لعدم نفوذ اقراره
قلنا لم لا نقول حيث انها سببا كانت بمنزلة الاقرار او بمنزلة البينة لحلف المدعى عليه هنا وفائدته الرد لعموم ادلة اليمين المردودة
فلا يلزم من القول بكونها مثل الاقرار في كونه لغوا عدم الاحلاف هنا من فرض عموم الادلة والحاصل انك ان جعلتها كالبينة
او الاقرار فمقتضى العموم هنا الاحلاف فلا ثمرة بين جعلها كالبينة او كالاقرار فان اريد من جعلها كالاقرار نفوذ الاقرار
في مثل المقام فهو مخرج للعموم وقد يكون المسئلة من موارد الاقرار دون البينة فحينئذ يثمر الخلاف فانها لو كانت بمنزلة البينة
العموم لان العموم انما ينفع اذا كان المقام صالحا لاقامة المدعي الحجة فاذا فرض عدم قبوله البينة الزم ان لا يقع المنتسب
عموم ما دل على ان اليمين حجة مثبتة لحق المدعي فيتوقف الاحلاف على القول بكونها مثل الاقرار لكنا نمنع وجود
هذه الصورة بان ينفع فيها اقرار المدعى عليه ولا ينفع فيها حجة المدعي وما ذكروه مثالا لهذه الصورة محل مناقشة
جعلوا من هذا الباب ما لو ادعى البائع الجهل بزيادة الثمن على ما اخبر به اولا وانكر المشتري وادعى على البائع العلم فان بينته
على ما يدعيه من الثمن غير مسموعة لان اخباره السابق يكذب البينة لخلاف اقرار المشتري وتصديقه للبائع فانه ينفع وفي
عدم سماع بينة البائع حجة على وجه الاطلاق وتوضيحه ان البائع اما ان يقيم البينة على زيادة الثمن واما ان يقيمها على
المشتري بها واما ان يقيمها على خطائه في الاخبار الاول والاخبار السابق انما يكذبها في الصورة الاولى وفي
بل مع سماع بينته ايضا لان حال اليمين وحال البينة في شرط عدم التكذيب سواء فلو حلف حلفا قد سبق منه تكذيبها
امكن القول بعدم اعتبار هذا الحلف شرعا حيث يكون مثل اقرار المدعي لان قيام الحلف منزلة الاقرار انما يكون في اليمين
بعد اعتبارها ومن شرائط اعتبارها عدم تكذيب الحالف لها ولذا لو اقر المنكر بعد الحلف وكذب نفسه بطل اثر اليمين
فرق في التكذيب بين اللاحقة والسابقة واما الصورتان الاخريان فلا مانع من سماع البينة فيهما خصوصا الاخيرة اذ
على علم المشتري بالثمن لا يكذبها الاخبار السابق ولا ريب ان كون اليمين المردودة بمنزلة البينة او بمنزلة الاقرار انما هو

محلى

متعلق الاقرار لا شيء اخر فاليمين على القول بكونها بمنزلة الاقرار كالبينة بالنسبة الى متعلق الاقرار على القول الاخر لا بالنسبة الى شيء
اخر فعلى تقدير كونها بمنزلة الاقرار يكون في المسئلة بمنزلة اقرار المشتري بالعلم بالزيادة وعلى تقدير كونها بمنزلة البينة يكون بمنزلتها
بالنسبة الى علمه ايضا لا بالنسبة الى شيء اخر ومن الواضح ان البينة على علمه ليس يكذبها الاخبار السابق وبالجملة تتبع نفع الاقرار
البينة في المسئلة لو قلنا بنفع الاقرار ومع تمسك بعموم ادلة اليمين والحجج في مثل المقام ايضا وبذلك ينعدم الثمرة راسا
ومدار ملخص الكلام انا نمنع عموم ادلة اليمين ونحلف المدعى عليه مطلقا ونجري عليها حكم الحجية المثبتة للحق بالنسبة الى خصوص المتخاصمين
لا مطلقا كما هو خيرة العلامة قده سواء كان في هذا اختيار كونها قسما ثالثا او الحاقها بالبينة من حيث كونها حجة مثبتة
نظير هذا النزاع يتصور في نكول المدعي عن اليمين المردودة ونكول المدعى عليه على القول بالقضاء بالنكول فيقال في الاول انه
بمنزلة اقرار المدعي او بمنزلة يمين المنكر وفي الثاني هل هو بمنزلة اقرار المدعى عليه او بمنزلة يمين المدعي المردودة ولعله يتفرع عليه بعض الثمرات التي تترتب
ترتبها على النزاع في اليمين المردودة والاصحاب قدهم لم يتعرضوا في النكولين لما قلنا والكلام النافع فيهما ان يقال بان القدر الثابت
من الادلة في الموضعين سقوط الدعوى في مجلس الدعوى ولوازمه فلا حق له في نكول المدعي او نكول المنكر على القول به وان كان
في باب النظر عدم سماع البينة بعده فيكون مثل اقرار الناكل مثلا لكنه ليس كذلك لما اشرنا اليه فيما سبق من ان نفي الحق في مقام المخاصمة
لا يزيد مؤداه على سقوط الدعوى في ذلك المجلس واما سقوطها على وجه لا ينفع بعده اقامة البينة فلا بد فيه من التماس دليل اخر كما
لا يستفاد من رواية كافي يمين المنكر هذا وتأمل بعد ذلك في الاخبار وكلمات الاخيار والله الهادي الى الصواب

النقاط

اذا رد المنكر اليمين الى المدعي وحلف فقد عرفت الكلام فيه وان نكل عن اليمين والرد ففي عدم القضاء بالنكول الا بعد رد الحكم
اليمين الى المدعي او القضاء بالنكول قولان مشهوران اشهرهما الاول وهو قضية الاصل من وجوه لاصالة عدم جواز القضاء
وعدم صحته بمعنى ترتب الاثر المقصود عليه من القضاء بدون الحلف واما عدم فهو متفق عليه الى عدم جريان الاصول التي يعتاد بها
بعد صحة القضاء وان كان الكلام في اثار عدم صحة القضاء وعدم كون النكول ميزانا شرعيا وربما يتمسك بها لعدم ثبوت المنكر
من الحق بدون حلف المدعي واما هو فهو المتفق عليه او من الحلف وليس يرجع اما الاول فلان اشتغال ذمة المنكر واما الاخير للحلف
بسبب اليمين المردودة وعدمها كالاخيرين واشتغال ذمتها ظاهرا فيه وجوب دفع الحق فهو تابع لشرعية القضاء بالنكول وعدمه

وقد عرفت ان قضية الاصل عدمها واما الثاني فلان وجوب الحلف على المدعي ليس حكما تكليفيا يدفع بالاصل كالاجنبي فحجة القول الاول
بعد الاصول عموم الادلة الدالة على انحصار موازين القضاء في البينة واليمين على الاعم والايمان منها الرواية المتقدمة القاضية بانحصار
استخراج الحقوق في الاربعة التي ليس منها نكول المنكر عن اليمين والرد معا وهذه اظهرها دلالة لاباء سياقها عن التخصيص اساسا
حتى لو ثبت شيء غيرها فلابد من ارتكاب على غير التخصيص اما بادراجه تحت شيء من الاربعة ولو بضرب من التوسع والتسامح
او بحملها على الغالب المتعارف الشايع لصحيح ان سياق الرواية آب عن التخصيص واما التخصيص فلان فاذا ثبت كون
استخراج حق المدعي بشيء غير داخل تحت الاربعة مثل اليمين في الموارد التي يثبت فيها باصل الشرع لا بالرد ومثل سلطان قول
قوله بينه فلابد فيه من حمل يرجع الى التخصيص لا التخصيص كان يقال المراد بالحقوق امور معهودة او الحقوق المخصصة بغير تلك
الحقوق التي يستخرج بيمين المدعي الغير المردودة فان تخصيص الحقوق غير تخصيص الرواية لان تخصيص الرواية تصرف في الحصر
وهو الذي يأبى سياق الرواية عنها واما تخصيص الحقوق فهو تصرف في الحصر او يقال ان المراد بالاستخراج الغالبي مطلقا
فيكون كارتكاب التخصيص في الحقوق في سلامة الحصر فيه او يقال ان ذلك الشيء داخل تحت احد الاربعة ويحمل ذلك الدليل
القاضي بكونه من موازين القضاء وليلا على ذلك حفظا للحصر عن التخصيص لان الالحاق الموضوعي لا ينافي بقاء العموم كما ان فان قلت
من جملة الاربعة اليمين المردودة واليمين المردودة التي يردها الحاكم دون المنكر وهو امر خامس ومن يقول بالقضاء بالنكول يجعله
ايضا خامس الموازين فالرواية غير رادة عليه بانه ان القاضي بالنكول لا يجعله سادس الموازين بل خامسها ومقتضى الرواية
ايضا كون الموازين خمسة فالرواية لابد فيها من الخروج عن ظاهرها باخراج ميزان اخر حتى يكون خامس الموازين وذلك الميزان الخامس
القاضي بالنكول هو النكول وعند غيره اليمين المردودة قلت وان سلم ان الرواية غير باقية على ظاهرها لان الميزان الرابع فيها ليس كل
اليمين المردودة وكونها مردودة من الحاكم لا من المنكر فلا يجعلها قسما اخر حتى يزيد الميزان على الاربع لان يمين المدعي مع يمين المنكر
سواء جاءت من قبل المنكر او من قبل الحاكم ولو سلم فنقول ان المردودة من المنكر مرتبة المردودة من قبل الحاكم اتحادا لظاهر الحاكم كالمنكر
فهي ان التنزيل والالحاق الموضوعي غير مناف لبقاء الحصر على ظاهره خصوصا مثل هذا التنزيل القريب الذي يكون من اقرب الى الاعتبار والاصل
ان الالتزام بكون النكول من انا القضاء لا يلائم الحصر المستفاد من الرواية كالاجنبي بخلاف الالتزام بكون اليمين المردودة التي يردها
الحاكم فان ذلك غير مضر بالحصر تحقيقا او تنزيلا فافهم ومنها حديث انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ودلالته واضحة لان

نكول المدعي خارج عنهما بخلاف اليمين التي يردها الحاكم لانها داخلة في الثاني ودعوى ان المراد بالايمان هي يمين المنكر لا المدعي بدليل
قول المدعي في بعض الموارد بيمينه ودعوى خروجها بالدليل ليس باولى من حمل الايمان على ما يعم يمين المدعي مضافا الى ما ذكر ان اليمين المردودة
هي يمين المنكر سواء كان الراد هو المنكر او الحاكم ومنها ما روي ان احكام المسلمين على ثلاثة بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية
او القرعة والنكول خارج عن الثلاثة الى غير ما عرفت من ذلك وغير ذلك مما دل على حصر حجة المدعي في البينة وخلاص المنكر عن ادائه في اليمين
وقد يستدل على المطلوب ايضا برواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على
صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له واجاب عنها في الكفاية بضعف سند القاسم بن سليمان وضعف دلالتها ايضا لظهور ان الضمير في قوله
الراد هو المنكر لا الحاكم وان قرء معلوما لان الضمير المستتر فيه الى المنكر لقرينة رجوع الضمير المستتر في المعطوف عليه اعني يستحلف الى المنكر
الراد هو المنكر لا الحاكم وان قرء مجهولا كان الراد هو الحاكم لعدم استتار ضمير فيهما وظاهره الاول واستدل ايضا برواية هشام عن
رد اليمين على المدعي والعمدة هي الروايات حجة القول الثاني ايضا الروايات عامة وخاصة منها قوله البينة على المدعي واليمين على
المنكر استدل به في المسالك وغيره وتقريب الاستدلال به مما مرت اليه الاشارة ان الفقرة الاولى باعتبار تعريف المسند والمسند اليه
تفيد قضيتين عامتين احديهما ان كل بينة على المنكر والثاني ان كل منكر عليه اليمين كما مرت اليه الاشارة سابقا ومقتضى عموم القضية
الاولى عدم القضاء بيمين المدعي لان يمين المدعي ليس يمين المنكر فليست بيمين شرعا الحكم عكس نقيض القضية اعني كل ما ليس على
المنكر ليس بيمين المدعي لا يستلزم المطلوب وهو القضاء بالنكول لجواز عدم القضاء مما شاء والقضاء الى ان يحلف المنكر فيفعل ما
الاربع او الاسر من اليمين او الرد وادا الحق فلنا مفروض البحث وجوب القضاء في صورة النكول اما قبل الرد الى المدعي
فاذا ثبت بمقتضى العموم عدم القضاء باليمين تعين القضاء بالنكول وفيه اولا ان قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر مسوق
لبيان وظيفتهما في ابتداء الامر فالوظيفة الاولية للمدعي اقامة البينة فلا يكلف ابتداء الا بها وكذا وظيفة المنكر الاولية ليس الا
اليمين فلا يطالب الا بها واما وظيفتهما الثانوية فبمعزل عن ذلك وظيفة المدعي مع عدم اقامة البينة ووظيفة المنكر مع عدم الحلف فهو ساكت
عن بيانها فلابد في الثاني دليل اخر في صورة نكول المنكر عن اليمين وعدم اقامة المدعي البينة ومن هنا يعلم ان القضاء باليمين المردودة
من قبل المنكر ليس ايضا تخصيصا في عمومها ثانيا ان القضاء بالنكول من دون رد اليمين الى المدعي يستلزم تخصيصا ايضا في عكس الفقرة

[illegible]

الاولى ان مقتضى عكسها بحكم تعريف المسند ان كل مدع عليه البينة فيجب عدم الحكم الا بها خرج عنها اليمين اذا ردها المنكر او الحاكم بالاتفاق
واما النكول المجرد عن الرد فلا لانا ان سلم خروج اليمين اذا كان الراد هو الحاكم لانه اول الدعوى والقاضي بالنكول لا يقول به فالامر
يدور بين خروج النكول او خروج اليمين عن العموم لان خروج اليمين الاتفاقي وخروج النكول مشكوك فيه لانا نقول المراد ان القضاء
بالنكول ينعقد على قسمين احدهما القضاء به بعد رد الحاكم اليمين وهذا اتفاقي لان الفريقين كليهما يقولان به اما القائل بالرد
فواضح واما القاضي بالنكول فهو ايضا يقضي به ولو كان لاجل النكول لا لاجل اليمين فحينئذ الاتفاق ان النكول الذي يعقبه الرد
والقضاء قد خرج من عموم القضية بالاتفاق سواء كان سبب الخروج هو النكول المجرد او المتعقب بها واما النكول الذي لا يتعقبه رد
فالقضاء به مشكوك ومقتضى ما ذكرنا من العموم عدم القضاء والحاصل ان القضاء باليمين يستلزم تخصيصا في اصل الفقرة الاخرة
والقضاء بالنكول يستلزم تخصيصا في عكس الفقرة الاولى واحد التخصيصين ليس اولى من الاخر الا ان يقال ان القضاء باليمين كما
يستلزم تخصيصا في اصل الفقرة الاخرة كذلك يستلزم تخصيصا في عكسها لانه اذا اعتبرنا في القضاء الرد فلازمه ان يقضى للمنكر اذا
نكل المدعي عن اليمين المردودة والقضاء بنكول المدعي تخصيص في عكس الفقرة الاخرة لان قضية عكسها ان لا يتخلص المنكر
الا باليمين على التقريب الذي عرفت في عموم الفقرة الاولى اصلا وعكسا فالامر يدور بين التخصيص والتخصيصين والاول
ارجح فيثبت القضاء بالنكول ويسقط اشتراط الرد لا لاقتضاء القضاء بنكول المدعي مما لا كلام فيه فهو خارج عن عموم عكس الفقرة الاخرة
بالروايات السابقة فهو لازم على التقديرين قلت نكول المدعي عن اليمين اذا كان الراد المنكر غير نكوله اذا كان الراد الحاكم والاجماع
لو كان فانما هو على الاول دون الثاني فالقضاء به تخصيص اخر في عكس الفقرة الاخرة ومنها رواية البصري عبد الرحمن
بن ابي عبد الله على ما في الكافي وبه قال الشيخ في التهذيب موسى بن جعفر عليه السلام في الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا تكون
له البينة بماله قال فيمين المدعي عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت
عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري
لعله قد وفى ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له
لان المدعي عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق دلت بصدرها
وذيلها على القضاء بمجرد عدم حلف المدعى عليه من دون اشتراطه برد اليمين واما الصدر فهو قوله وان لم يحلف اه فعليه فانه

تكول المدعي خارج عنهما بخلاف اليمين التي يردها الحاكم لانها داخلة في الثاني ودعوى ان المراد بالايمان هي يمين المنكر لا المدعي ... وقول المدعي في نفي المراد بيمينه ودعوى خروجها بالدليل ليس باولى من حمل الايمان على ما يعم يمين المدعي مضافا الى ... ان اليمين المردودة هي يمين المنكر سواء كان الراد هو المنكر او الحاكم ومنها ما ورد ان احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية او الفريضة والنكول خارج عن الثلثة الى غير ذلك مما دل على حصر ما يحكم المدعي في البينة وحلف المنكر او رد الحق باليمين وقد يستدل على المطلوب ايضا برواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له واجاب عنها في ... بضعف سندها بالقاسم بن سليمان وضعف دلالتها ايضا لظهورها في كون الراد هو المنكر لان ضمير يرد ان قرئ معلوما ارجع الضمير المستتر فيه الى المنكر لقرينة رجوع الضمير المستتر في المعطوف عليه اعني يستحلف اليه فيكون الراد هو المنكر لا الحاكم وان قرئ مجهولا كان الراد هو الحاكم لعدم استتار ضمير فيه على الاول واستدل ايضا برواية هشام عن ابي عبد الله عليه السلام ترد اليمين على المدعي والعمدة في الموثقات ومحتج القول الثاني ايضا الروايات عامة وخاصة منها قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المنكر استدل به في المسالك وغيره وتقريب الاستدلال بهذه العبارة الاشارة الى ان الفقرة الاولى باعتبار تعريف المسند والمسند اليه تفيد قضيتين عامتين احديهما ان كل بينة على المدعي والثاني ان كل منكر عليه اليمين كما مرت اليه الاشارة سابقا ومقتضى عموم القضية الاولى عدم القضاء بيمين المدعي لان يمين المدعي ليس بينة فليست بيمين شرعا يحكم بمقتضى القضية الاخيرة كما ان ليس على المنكر ليس بيمين خرج عن عمومها يمين المدعي اذا كان الراد هو المنكر واما غيرها فلا دليل لاثبات عدم القضاء بيمين المدعي لا يستلزم المطلوب وهو القضاء بالنكول لجواز عدم القضاء راسا والتوقف الى ان يحلف المنكر حتى يفعل احد الامرين او الامور من اليمين او الرد او اداء الحق قلنا مفروض البحث وجوب القضاء في صورة النكول اما قبل الرد الى المدعي او بعده فاذا ثبت بمقتضى العموم عدم القضاء باليمين تعين القضاء بالنكول وفيه اولا ان قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر مسوق لبيان وظيفتهما في ابتداء الامر فالوظيفة الاولية للمدعي اقامة البينة فلا يكلف ابتداء الا بها فكذا وظيفة المنكر الاولية ليس الا اليمين فلا يطالب الا بها واما وظيفتهما الثانوية بعد ذلك فوظيفة المدعي

هو عدم اقامة البينة ووظيفة المنكر مع عدم الحلف فهو ساكت عن بيانها فلا بد من التماس دليل آخر في صورة نكول المنكر عن اليمين او عدم اقامة المدعي البينة ومن هنا يعلم ان القضاء باليمين المردودة من قبل المنكر ليس ايضا تخصيصا زائدا في عكس الفقرة الاولى اعني مقتضى عكسها بحكم تعريف المسند ان كل مدعي عليه البينة ينتج عدم الحكم له الا بها خرج عنها اليمين اذا ردها المنكر او الحاكم بالاتفاق واما النكول المجرد عن الرد فلا اتفاق لا نسلم خروج اليمين اذا كان الراد هو الحاكم لانه اول الدعوى والقائل بالنكول لا يقول به فلا نريد ورود خروج النكول او خروج اليمين عن العموم لان خروج اليمين اتفاقي وخروج النكول مشكوك فيه لانا نقول المراد ان القضاء بالنكول ينعقد على قسمين احدهما القضاء به بعد رد الحاكم اليمين وهذا اتفاقي لان الفريقين كليهما يقولان به اما على الرد فواضح واما القائل بالنكول فهو ايضا يقضي به ولو كان لا لاجل النكول لا لاجل ... فيعرف من هذا الاتفاق ان النكول الذي يتعقبه الرد قد خرج عن عموم القضية بالاتفاق سواء كان سبب الخروج هو النكول المجرد او المتعقب بها واما النكول الذي لا يتعقبه رد فالقضاء به مشكوك ومقتضى ما ذكرنا من اصالة العدم عدم القضاء والى ما ذكرنا من ان القضاء باليمين يستلزم تخصيصا في اصل الفقرة الاخيرة والقضاء بالنكول يستلزم تخصيصا في عكس الفقرة الاولى واما التخصيصين ليس احدهما اولى من الاخر الا ان يقال ان القضاء باليمين كما يستلزم تخصيصا في اصل الفقرة الاخيرة كذلك يستلزم تخصيصا في عكسها الاولى اذا ... في القضاء بالرد فلازمه ان يقضي المنكر اذا نكل المدعي عن اليمين المردودة والقضاء بالنكول لا يلزم منه الا تخصيص في عكس الفقرة الاخيرة وكان قضية عكسها ان لا يتخلص المنكر الا باليمين على ... الذي عرفت في عموم الفقرة الاولى اصلا وعكسا فلا بد من التخصيص والتخصيصين والاول ارجح فيثبت القضاء بالنكول ويسقط ... الرد لاتفاق القضاء بنكول المدعي بما لا كلام فيه فهو خارج عن عموم عكس الفقرة الاخيرة بالروايات السابقة فهو لازم على التقديرين فلت ... المدعي اليمين اذا كان الراد المنكر ... لو كان الراد الحاكم والاجماع لو كان قائما هو على الاول دون الثاني فالقضاء به تخصيص في عكس الفقرة الاخيرة ومنها رواية البصري عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام على ما في محكي الكافي وهي قال قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر عليه السلام اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعي عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان ...

ولا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد اوفاه ببينة لا نعلم موضعها او غير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعي عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق دلت بصدرها وذيلها على القضاء بمجرد عدم حلف المدعى عليه من دون اشتراط رد اليمين اما الصدر فهو قوله وان لم يحلف فعليه فانه يدل على ثبوت الحق عليه بمجرد عدم الحلف من دون اعتبار امر آخر واورد عليه بوجوه الاول ان سند الرواية ضعيف لاشتماله على ياسين الضرير والثاني ان متنها مختلف لانها بعينها مروية في الفقيه وليس فيها قوله وان لم يحلف فعليه بل وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له وعلى هذا فلا يبقى لها دلالة بالمدعي واختلاف المتن يوجب في الرواية سقوطها عن الاعتبار والثالث ان ظاهرها مقيد بالحاجة للاجماع على عدم ثبوت الحق على المنكر بمجرد عدم الحلف بل لا بد من احد امرين اما رد اليمين وحلف المدعي او نكوله عن الرد ايضا والاستدلال انما يتم لو كان القيد المقدر هو الثاني وهو ممنوع لاحتمال كونه وحلف المدعي والحاصل ان التقدير لازم فالمقدر اما الرد فيكون المعنى ان المدعى عليه ان لم يحلف ولم يرد او نكل عن الرد فعليه الحق او حلف المدعي والمعنى انه ان لم يحلف وحلف المدعي فعليه الحق والاستدلال انما يتم على الاول واما الثاني فهو دليل على عدم القضاء بالنكول كالاول وهذه الوجوه كلها مردودة اما الاول فلان ضعف السند مع حصول الوثاقة وسكون النفس عن عمل ... على الرواية جابر وهنا المشايخ الثلثة قدس سرهم جميعا رووها وان كان في متنها نحو اختلاف مع ان الرواية ماخوذة من كتاب احدى ... وهو بلحاظ من الاتقان والدقة في الرواة حيث امرنا بالرجوع الى كتبهم وكونه من الضعفاء لا اختلاف ... وهو جابر لسندها ولا سيما في ان السند بالعمل على الاصحاب بتصحيح ... ذلك شرطا في جبر الدلالة فيستفاد الاخبار بعد ذلك ... واما الثاني فلان منشأ هذا الاختلاف لا يعرف الا رجوعه الى التكاذب والتعارض لامكان الجمع بان كان الكليني قد اسقط بعض فقرات الرواية واسقط الفقيه بعض الاخر وكان ما ذكره كل منهما هو الذي اسقطه الاخر فيتعدد بهما معا وخروجها عن ظاهر كل منهما بنص الاخر فان عدم تعرض الكليني لما رواه الصدوق في ذيل الفقرة ظاهر في عدم كونه من الرواية لكن مع تصريح الصدوق بكونها منها فيكون التعارض بينهما تعارض النفي والاثبات وكذا عدم تعرض الصدوق لما في الكافي ظاهر في عدم كونه من الرواية لكن الكافي مصرح بكونه منها والحاصل ان هذا الاختلاف نظير روايتين غير متعارضتين فيعمل بهما معا ويثبت المطلوب وهذا ...

الشيخ المروي في الوسائل منها قوله في الرواية جاء بها او صورة ما في الوسائل بلفظه اوان حلف فلا حق له وان رد اليمين الى المدعي فلم يحلف فلا حق له
وان لم يحلف فعليه ورواه ايضا [illegible] في جواهره [illegible] بين الفقرتين لكن بعكس ترتيب الوسائل فارجع اليه [illegible]
مستوفية الوسائل [illegible] ومن العجائب [illegible] بعض نسخ الوسائل [illegible] وان حلف فلا حق له وان لم يحلف
فعليه وان حلف فلا حق له [illegible] فالعمل بها [illegible] التعارض سقطت عن الاستدلال [illegible]
لكون الصدوق اضبط واما الثالث فلان التقدير في المقام [illegible] بل المقام مقام [illegible] التقييد بالاقل والاكثر وذلك
لان اطلاق وان لم يحلف فعليه [illegible]

[illegible]

احد الامور وان الالزام باحدها وظيفة الحاكم ووجه لزوم احد هذه الامور للمدعى عليه الى هو ان وظيفته [illegible] الحلف او رده [illegible]
الحاكم باحدها وتخييره عليها الى ان يختار احدها فمتى لم يختر شيئا فهو في عهدة الحاكم والزامه الى ان يخلص نفسه ويتوسل الى
خلاص نفسه مع التردد منها برد الحق فلزوم الامور المذكورة له ليس لاجل كون الالزام باحدها حكم [illegible] بل لان حكمه [illegible]
باليمين او الرد [illegible] الى ان المدعى عليه لا يحلف ولا يرد ولكن يخلص نفسه بدفع الحق [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

الاحتمال مع فرض حجية البينة في الصورتين للاستصحاب حيث يتوقف الحكم على الاستحقاق الفعلي على ضم اليمين بالبينة للاجماع المحقق على ان
المنكر اذا لم يستحلف المدعي ثبت الحق بالبينة في الصورتين فلولا ان تمام الحجة بمجرد البينة لزم الحلف على المنكر او لم يطلبه استكمالا للحجة ودعوى
انه اذا لم يطلب وسكت فسكوته دليل على اقراره بعدم حصول البرائة الفعلية وان كان احتمالا وجيها الا انه مجرد ترجيح لا دليل بل قد ثبت
ان قيام الحجة على السبب يكفي في اثبات الحق الفعلي ولا يجب معها على احتمال البرائة الفعلية سواء ادعاها المنكر ام لم يدع نعم لو ادعى الابراء
او الاداء او نحوهما مما يوجب انقلاب المنكر مدعيا فيسمع في قوله ويستحلف المدعي لكونه منكرا بلا خلاف ظاهر فيه بين الاصحاب وعليه
نزل في كشف اللثام قول العلامة قده ولو التمس بعد اقامة البينة عليه اي على الحق احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب فيه انه لو التمس
الاحلاف بعد دعوى ما يوجب انقلاب المنكر مدعيا كالابراء والاداء لا دعوى البرائة الفعلية وعدم الاستحقاق الفعلي فانه لا ينطبق
الا على الاحتمال المزبور الذي لا دليل عليه ونعم التزمن ويمكن تنزيله على ما تقدم بعده ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم يلزم
اجابته فانه لولاه لتناقض القولان جدا هذا اذا كان المدعى عليه حيا واما اذا كان ميتا فيستحلف على المشهور لما في رواية عبد الرحمن
البصري وقد تقدم ذكرها برمتها في المسئلة السابقة وفيها وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي
لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت
فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة الحديث وهذه الرواية لا تشتمل عليها ولا له وسنداً الا ياسين الضرير الذي ضعفت الرواية لاجله ويكون مجبورا
بتبيين حسن حاله من كون الرواية ماخوذا من كتاب احمد بن اسحق القمي قده لانه كان لا يروي عن الضعفاء بل كان ممن اخرج البرقي جابرا لاجل ذكر
مثل محمد بن خالد البرقي كالاشراء اليه سابقا مع ان المناط عندنا ليس على وثاقة الراوي بل وجدانه بل مع الظن الاطمئناني بالصدور
الذي يتحقق غالبا من عمل جلهم من الاصحاب فضلا عن عمل الكل او الكل فالعمل بها في مورد الا كلام فيها وانما الكلام في تنقيح العلة والغاء
بعض الخصوصيات التي اشتمل عليها العلة مثل كون الدال اصيلا لا وكيلا او وصيا او وليا وكون المدعى عليه ميتا وكون الاحتمال الحق
باليمين احتمال حصول البرائة في حيوة المدعى عليه لا في مماته وكون احتمال البرائة ناشيا من حصول البرائة بعد الاستحقاق لا من احتمال
فساد السبب الذي شهد به الشهود كالاقرار التورية والعقد الفاقد لبعض الشروط المختفي على الشاهدين وكون الحجة خصوص البينة
لا اشاهد واليمين وما في حكمها وكون البرائة حاصلة من قبل الميت كما يقتضيه قوله وفاه لا من ابرائه المدعي او وفاء الاجنبي مع الجملة

في الكل

في الكل خصوصيات للاختلاف والاشكال في الغائها وخصوصيات في الغائها اشكال واختلاف فهنا مقامات لا باس بالاشارة اليها
مفصلا ان يرجع فيما يشك في الغائه واعتباره الى الاصل وهو عدم الاعتبار فمن الاولى في كون المدعي والمدعى عليه حيين على ما يقتضيه الجمود
على ظاهر اللفظ او الظاهر عدم اعتبار الحيوة لا في المدعي ولا في المدعى عليه اجماعا ومنصاصا لكون الاحتمال المنفي باليمين احتمال وفاء الميت
في حال حيوته او الظاهر عدم البرئة بل الغاء لعدم علمه بوفائه واحتمل ان اثر المدعي في حال حياته لو وفاء الي غيره بدعوى الاذن كما احتمل
او احتمل شي من المسقطات او الاسباب برائته في حال حيوته غيرها من جهات البيان الاستظهار الغاء المنفي ذلك كله والا اختلفت خصوصيته
وفاة الميت وان كان هو مقتضي الجمود على ظاهر اللفظ وجه فيكون قوله ولعله قد وفاه كناية عن مطلق البرائة الذي مثل قول العلامة الاربع
غريم المكان حتى باذن الموذن بعد من التاثير كون البرائة المحتملة من البرائة في حال الحيوة فلو علم بقاء مشغول الذمة واحتمل حصول البرائة
بعد الموت فانه محل الاشكال والتامل في ذلك وجزه والجمود على ظاهر الرواية اختصاص الحكم باحتمال البرائة في حال الحياة فيرجع فيما يقطع
الى القاعدة التي اشرنا اليها من عدم اعتبار ضم اليمين ولو احتمل حصولها بعد الموت ووجه الاشكال ان ما ينفي التامل في ان اعتبار اليمين
انما هو من جهة توقف ثبوت الدعوى على الميت المنتقلة الى الوارث يكون البينة باعتبار عدم نهوضها باثبات الاستحقاق الفعلي
الا باعانة الاستصحاب لا قصور بحاجة في اثبات الفعلية الى دفع احتمال البرائة الواقعية باليمين او من جهة مراعاة احتمال دعوى
الميت البرائة لو كان حيا وعلى الاول يتعدى في الحكم عما يقتضيه ظاهر اللفظ ويحتمل التقييد باحتمال الوفاء في حال الحيوة على الغائب
لان الغائب بعدم حصول البرائة بعد الموت الا بالاداء الوارث فيؤخذ باطلاق الحكم كاطلاق الشان في كل قيد جرى مجرى الغالب فتقابل
ان قوله فعلى المدعي اليمين يعلق واختصاص الغريم بانا ادا كانت البرائة المحتملة في حال حيوته محمول على الغالب وهو سالم الوارث مع
المدعي بقاء الحق فلا على التقدير يرشد وعليه الحق فلا اثر في تقييد المطلق وعلى الاخير يقتصر في الحكم على ظاهر الجملة وتقال ان اليمين قد
انما شرعت لدفع احتمال بالميت ان يدعيه على النقصان في هذه البينة على خلاف ما في غير الدعوى على الميت ثم فيحتمل الحق الثابت
عند الحاكم ببينة فللمدعى عليه دعاوى مسموعة احدها دعوى جرح الشهود وهذه تعم بهما اولياء الميت وثانيها دعوى الابراء او الاداء او الوفاء مع البينة
وهذه تدفع بالاصل ولا مجاز عدم الحجية على الاحتمال المزبور وثالثها دعوى احدهما او ما يقرب منها في حصول برائة الذمة بلا بينة وهذه
لا يترتب عليها سوى توجه اليمين الى المدعي فجعل الشارع الحاكم نائبا مناب الميت في استحلاف المدعي مراعاة لجانب الميت وشرع اليمين

في الدعوى على الغائب على القول بها فانها البيعي اثر لو كان المدعى عليه حاضرا لطلبها والي اشار الشيخ قده في محكي المبسوط ان المدعى عليه
الغائب لو حضر وادعى جرح الشهود او اقام البينة على التادية فهو على حجته وان لم يدع ما يوجب سقوط البينة فيقول الحاكم اني قد استحلفته ثم
علكه على هذا فلا ينبغي الاستحلاف لاجل احتمال حصول البرائة بعد الموت لانه ليس للميت دعوى في ذلك حتى ينوب الحاكم مقامه في الاستحلاف
والحاصل ان الدعوى على الشخص في مماته تنزل منزلة الدعوى عليه في حال حيوته ويراعي جانب الميت باستحلاف المدعي دفعا للاحتمال
انه لو كان في حال الحياة فربما كان يوجه اليمين الى المدعي ومن الواضح انه لو كانت الدعوى في حال الحياة لما كان له ادعاء حصول البرائة
بعد الممات وانما يكون ذلك لو نزل الميت منزلة الحي في حال الدعوى كالاجنبي وفرق واضح بين تنزيل الدعوى في حال الممات منزلة الدعوى
في حال الحيوة وبين تنزيل المدعى عليه الميت منزلة الحي وادعاء حصول البرائة بعد الموت انما يتحقق على الثاني دون الاول
ثم للوارث دعوى البرائة بعد الموت واحلاف المدعي ولا كلام فيه ويمكن ترجيح الاحتمال الثاني بظاهر العلة بعد حملها على العلة الحقيقية دون
الصورية التي يرفع قوة الفقرة الكلية وجه الدلالة ان التعليل في كلمات المعصوم الا ان يكون بالامور المعلومة المفروغ عنها
او المانوس بها عند المخاطب فان التعليل بحكم تعبدي توقيفي بامر توقيفي غير مسلم عند المخاطب ولا مانوس قبيل مستهجن جدا الا فيما كان الغرض
منها بيان قاعدة كلية دون العلة مثل ان يقال زيد وارث عمرو لانه ابنه وهذا لا يتم على تقدير كون المراد بقوله لانا لا ندري لعله وفاه
احتمال البرائة كما يقتضيه الجمود على ظاهر اللفظ لعدم صلاحية احتمال البرائة الواقعية لان يكون علة للاستحلاف الا في باب الغرامات والامانات
الغير المسلمات وهو كما ترى بل كان نحو الغيب لو ارادوا غير الفائدة واما لو قلنا بان المراد براءته احتمال دعوى الميت البرائة على تقدير
الحيوة كان التعليل من الامور المعلومة المفروغ عنها لان دعوى البرائة بعد ثبوت سبب الاشتغال مستتبعة لتوجه اليمين الى المدعي
بحيث يعلمه كل احد واذا كانت الدعوى المزبورة حكمها الاستحلاف حسن تعليل وجوب الاستحلاف استظهارا عند احتمالها على تقدير
الحيوة وان كان تعليل اصل الاستحلاف بالاحتمال المزبور غير مستحسن لان الحكم يضعف اثار الشي اذا كان على وجه الاحتياط جاز
تعليله باحتمال وجوده وذلك الشي والذي لا يحسن تعليله بمجرد الاحتمال التقديري انما هو الحكم لا على وجه الاستظهار والاحتياط
توضيح المقام ان الاستحلاف مع قيام البينة الاستصحابية خروج عما يقتضيه عمومات البينة وقاعدة الاستصحاب فلا بد من
تعليله بعلة غير مطردة في مجاري الاستصحاب واغلب مجاري البينة فان التعليل بعلة مطردة مع عدم اطراد الحكم مستهجن جدا وح فان كان

المراد

المراد بقوله لانا لا ندري لعله تعليل الاستحلاف باحتمال البرائة الواقعية كان التعليل بالعلة المطردة مع عدم اطراد الحكم لان هذا الاحتمال قائم في
الدعوى على الحي الغائب مع عدم الاستحلاف فيها كما عرفت بخلاف ما لو قيل ان المراد التعليل باحتمال دعوى الميت البرائة فان التفريع يختص بمورد الحكم
وما يضاهيه من موارد قيام هذا الاحتمال كالدعوى على الغائب والمجنون ويحسن بذلك التعليل ويكون مرجعه الى مراعاة الاحتياط في اعمال موازين
القضاء كان الاول يرجع الى الاحتياط في الحكم بالاستحقاق مع اقتضاء الاستصحاب خلافه امر غير معهود فلا يحسن تعليله بان يكون
مثله في البرائة الغاء احتمال البرائة الواقعية واما ايجاب الاحتياط الاستعمال موازين القضاء بالجمع بين البينة واليمين مراعاة لاحتمال
لا يترتب عليها سوى الاستحلاف امر مانوس بالاذهان كانه من الامور المعلومة عند المخاطب ويمكن استفادة ذلك ايضا من قوله
او بغير بينة اذ لو كان المقصود ابداء احتمال البرائة الذي يجري في جميع الموارد كفى في ذلك قوله بينة فيعلم من ذلك انه اراد ابداء احتمال
يستتبع الاستحلاف اذ لو كان قد وفى بغير بينة فليس له سوى الاستحلاف وبالجملة فرق واضح بين قولنا يجب الاستحلاف لاحتمال البرائة
الواقعية وقولنا يجب لاحتمال دعوى البرائة فان الاول تعليل ركيك مخالف لقاعدة حجية البينة والاستصحاب والثاني غير مخالف لشي منهما
امر مانوس بالاذهان كانه امر معلوم لان البرائة على التقدير عقلية فانها بعد ثبوت الاشتغال مستتبعة للاستحلاف جدا وعلى تقدير كونها تقديرية
يناسبها الاستحلاف استظهارا ويرجع الى الاحتياط والاخذ بالاوثق في استعمال ميزان القضاء لان الاحتياط في كل شي بحسبه والاحتياط
في اعمال الموازين هو مراعاة جميع الدعاوي المحتملة واستعمال ما يناسب كل منها من الموازين حتى يكون الحكم جامعا للميزان على كل تقدير
كما في المقام وان المدعى عليه لو كان حيا فاما ما يعرف بالحق او يدعي البرائة الاصلية او يدعي البرائة الطارية بعد الاشتغال ببينة او بدونها
بغير بينة وعلى جميع التقادير يقع الحكم موقعه اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان دعوى البرائة الاصلية لا يلتفت اليها لان البينة القائمة
على اصل الاشتغال وكذا على الثالث لان الفرض عجزه عن اقامة البينة وكذا عجز الحاكم او الوارث واما على الاخير فيلتفت الى دعواه
ويستحلف المدعي فاذا حلف المدعي مع البينة كان الحكم جامعا بعينه حكما جامعا لجميع ما يعتبر من موازين القضاء ثم ان المراد بقوله لعله
لا ندري لعله اوفى وابداء احتمال دعوى البرائة الحاصلة قبل الموت كما هو صريح الرواية فلا يتعدى الى احتمال دعوى البرائة الحاصلة
بعد الموت وان كان هذا في حسن التعليل مثل الاول لا مضافا الى ان الانسان اذا مات مشغول الذمة كان دعوى تعلق
الاشتغال الى زمان الدعوى ادعاء على الورثة فيناط منهاج ما يناط مع الدعاوي على الاحياء فلا وجه لاستحلاف المدعي مع عدم ادعاء

الوارث الثابت مع الادعاء فلا اشكال والكلام في الاستحلاف لكونها دعوى صحيحة مسموعة يترتب عليها الاستحلاف مع عدم البينة ثم
انه قد عرفت ما بين الوجهين من الفروع والثمرات فانها كثيرة جدا فمن الثمرات انه لو قيل بالوجه الاول اعني كون المقصود
من قوله لانا لا ندري اه تعليل الاستحلاف بابداء احتمال البراءة لم يسقط الحلف اذا شهدت البينة بالاشتغال حال الموت والوصي
على هذا الوجه عدم صلاحية البينة المجردة لاثبات الحق على الميت بل لا بد من ضم اليمين ايضا حتى يكونا معا حجة تامة فلا بد من الاستحلاف ايضا
دفعا للاحتمال المتطرق على الشهود لكونه تكملة للبينة واما لو قيل بالوجه الثاني سقط الحلف جدا لان الشهود اذا شهدت بالاشتغال في
حال الموت لم يلتفت الى دعوى البراءة لمضادتها للشهود ومنها ايضا انه لو كان المدعي على الميت لم يتمكن من الحلف كالوكيل او
دعوى العلم عليه او الوصي او الولي او نحوهما سقط الحلف على الثاني لان الحلف اذا كان وجهه الاحتياط في ميزان القضاء ودفع
ما للميت ان يدعيه على تقدير الحياة فاذا كانت على تقدير فعلها مؤثرة في الاستحلاف لان مزية الفرع على الاصل لا معنى له فاذا قلنا
انه لو كان حيا وادعى البراءة لم يكن له استحلاف فكيف يستحلفه الحاكم رعاية لتلك الدعوى واما على الاول فلا يسقط لان اليمين شرعت
مع تكملة البينة وجزء من الحجة فاذا تعذرت نقصت الحجة وتوقف الدعوى وهذا معنى عدم السقوط وبعبارة اخرى اذا قلنا بالوجه الثاني
فاليمين شرط اختياري واذا قلنا بالاول فهو شرط مطلقا ومنها ايضا انه لو فرض ان المدعي ممن لا يجوز له ان يحلف على البت كالوارث
فعلى الاول يسقط الحلف وتوقف الدعوى لان اليمين المذكورة في الرواية يمين على الاثبات والاشتغال الواقعي فاذا قلنا ان يمين المدعي
لدفع احتمال البينة تكملة للبينة فلا وجه للعدول عنها الى اليمين على نفي العلم اذا تعذرت على البت بل غايته الامر ايقاف الدعوى لنقصان
الميزان واما على الوجه الثاني يثبت الحلف ويتم القضاء لان الغرض من هذه اليمين لما كان دفع دعوى محتملة للوارث من حيث كونها
على البت عند سماع الدعوى فان كانت في موضع يترتب عليها من اليمين على البت توجهت على المدعي والا فعلى نفي العلم ومنها
مسئلة الدعوى على الغائب والمجنون والصبي والمغمى عليه ونحوها فانها متفرعة على الوجهين فعلى الاول لا وجه للحاقها بالميت
لعدم حجية البينة بالاستقلال بدون اليمين في خصوص الدعوى على الميت لا يستلزم عدم الحجية في الدعوى على غيره ايضا فلا وجه للالحاق
واما على الوجه الثاني فلما كان مبناه على كون اليمين لدفع الدعوى فلا جرم يطرد في كل مقام يقوم فيه احتمال الدعوى ومنها
ايضا كون المدعى به دينا مقتضى الجمود على ظاهر الرواية اختصاص الحكم به وعدم التعدي الى العين بقرينة وفاه فان عجزه الذي هو

منزلة

بمنزلة مفعوله الاول يرجع الى الرجل المدعي ومفعوله الثاني وهو الحق محذوف والضمير في الرجل حقه توفية الرجل حقه ظاهر بل صريح في كون ذلك الحق
دينا لان تأدية العين لا يطلق عليه التوفية بقال وفيت الرجل او وفيت اذا اديت دينه اما لان الوفاء عبارة عن اعطاء ما في الذمة
وابراء الذمة عما عليها من الحق او لان الوفاء اذا بني على باب التفعيل او الافعال ونسب الى الشخص فيراد به الخروج عن عهدة دينه لا عينه
لكن يمكن الغاء خصوصية الدين ايضا كالغاء خصوصية مباشرة الميت للتوفية بذوق الفقاهة لانه المعيار في مثل المقام والانصاف ان
ذلك بل الامر يدور مدار الحدس وكما قلنا لا مدخلية لخصوصية التوفية بل احتمال ابراء المدعي او وفاء الاجنبي وجب الاستحلاف ايضا
فكذا نقول ان خصوصية الدين ايضا ملغاة اذ المدار على قيام احتمال دعوى الميت لو كان حيا دعوى يترتب عليها الاستحلاف وهو في
العين ايضا موجود فان الميت لو كان حيا فربما كان يدعي انتفاء اليمين التي اقام المدعي على استحقاقها البينة اليه ويستحلف المدعي
والى هذا لان المسئلة غامضة والمدار على حدس الفقيه القطعي بالغاء خصوصية الدين ومنها ايضا كون حجة المدعي خصوص البينة على الحق
الجمود على ظاهر الرواية ايضا لكن الظاهر عدم الفرق بينها وبين سائر الموازين كالشاهد واليمين ورجل وامرأتين وهل يعتبر تعدد
الحلف بناء على التعدي في الاول ام يكفي يمين جامعة بين الحدوث والبقاء كما ذكره العلامة في محكي ووجه العدم انهما يمينان
لان اليمين الاولى جزء من الميزان للدعوى الاولى واليمين الثانية لدفع الدعوى الثانية المحتملة بعد الفراغ عن الدعوى الاولى فلا بد اولا
من فصل الاولى باليمين ثم تقدير دعوى اخرى ثم اليمين وهذا نظير ما لو انقلب المنكر مدعيا فان اليمين هذه لتأخر رتبتها عن الدعوى
الاولى التي كان فيها منكرا لا يستحلف قبل طي الدعوى الاولى فعدم كفاية اليمين الجامعة ليس لان الواحدة لا تقوم مقام الاثنين
بل لما بينهما من الترتيب الرتبي لكن الا ظهر الكفاية لان الترتيب انما هو بين الدعويين لا بين اليمينين فلو فرض كون احديهما فعلية
والاخرى تقديرية جاز اجتماعهما واجتماع ميزانيهما ومنه يعلم الوجه في عدم جواز الحلف قبل دعوى الابراء واذا كان المدعى عليه حيا لان
الدعويين المترتبين المتحققين لا يجتمعان جدا فلا يجمع بين ميزانيهما وليس هذا من باب تداخل اليمينين لان الحلف المتعلق
بامور متعددة ينحل الى الايمان المتعددة ولذا لو قال والله لا افعل كذا وكذا وكذا ثم حنث بترك الكل كان عليه ثلث كفارة
ومنها ايضا كون احتمال البراءة ناشئا من احتمال حصول البراءة بعد سبب الاشتغال اذا كان المدعى به دينا وحصول الناقل بعد سبب الملكية

اذا كان عينا لا من احتمال فساد السبب كالتورية في الاقرار وفساد الشرط في العقد ونحوهما فان التعدي عن الاول الذي هو مورد التعليل
الى الثاني ايضا مبني على حدس الفقيه ولا يبعد فيه بناء على ما استظهرنا من التعليل كون الغرض من اليمين دفع الدعوى المحتملة لدفع احتمال ان
فانه اذا كان الاحتياط في ميزان القضاء براعاة الدعاوي المحتملة واجبا على القاضي دار الحكم مدار تقدير دعوى يترتب عليها الاحلاف
سواء تعلقت بالرفع بعد حصول السبب او بالدفع بان تعلق باصل السبب لحبله غير مؤثر هذا كله في الدعوى على الميت واما التعدي
الى الحي الذي لا لسان له حين الدعوى كالغائب والمجنون والصغير والمغمى عليه ونحوهم فقد تقدم في ذكر ثمرات الوجهين المزبورين انه على الوجه
الثاني الذي استظهرنا لا اشكال في التعدي واما على الوجه الاول فقد قلنا ان التعدي مشكل لكن الاظهر عدم الفرق بين الوجهين في
المقام وان كان التعدي على الوجه الثاني اوضح لان قوله لانا لا ندري لعله وفاه اه علة منصوصة تجري في كل مقام يقوم فيه احتمال الوفاء
ولا يقتصر على مورده الذي هو الميت ولو اخذنا بالمجامع خصوصياته ولم نتعد عن شيء منها فمعنى الكلام لبداء الفرق بين الميت
وبين غيره ولا مبنى على عدم الالتفات الى النص بالعلة وان منصوص العلة يكفي فيه خصوصية المورد فلا يقتصر في مثل قوله
الخمر حرام لاسكاره او لانه مسكر على مورد الخمر خاصة بل يتعدى الى كل مسكر ويحكم بحرمته باتفاق غير المرتضى قدس سره ونقول ان الغائب
بل كل من يتطرق في حقه احتمال الوفاء ولا لسان له حين الدعوى في حكم الميت لانا لا ندري لعله وفاه او لكن في خصوص القضاء
على الغائب وردت روايات صريحة في انه اذا قامت البينة على الحق سلم المال الى المدعي ويكون الغائب على حجته اذا حضر
ومقتضاها عدم ثبوت اليمين الاستظهاري في الدعوى عليه من جهة المفهوم الظاهر من السكوت في مقام البيان فيعارض عموم العلة المنصوص
فارض الحاكم لان عموم التعليل يقضي بالاستحلاف مع قيام احتمال دعوى الوفاء في الميت وغيره واطلاق قوله يقضى على الغائب
اذا قامت عليه البينة وسائر امثاله يقضي بكفاية البينة سواء كان معها يمين ام لا ففي صورة حلف المدعي لا اشكال في القضاء وفي
وفي صورة عدم الحلف يتعارضان فيه وقد تقرر النسبة بينهما بان التعليل صريح في صورة قيام احتمال الدعوى وعام من حيث قيام
احتمال الدعوى وعدمه كما اذا كان بقاء الحق على تقدير ثبوته معلوما فمورد التعارض اعني محل الاجتماع هو الدعوى على الغائب مع قيام

الاحتمال

الاحتمال المزبور وقد يقال ان الرواية اخص مطلق من العلة لان صورة عدم قيام احتمال الدعوى فرض نادر لا يصح حمل الرواية عليها
فيكون كالصريح في صورة قيام الاحتمال التي هي مورد الاجتماع وبعد ملاحظة المفهوم المستفاد من السكوت في مقام البيان تكون اخص من العلة
والانصاف ان ظهور العلة في الاستحلاف اقوى من ظهورها في العدم على تقدير تسليم ظهور العلة لان المدار في باب الدلالة
على قوة الظهور وضعفه ولذا حكمنا بان ظهور منطوق اية النبأ من حيث العلة في عدم العمل بالظن ولو كان حاصلا من قول العدل اقوى من ظهور
مفهومها في القبول وان كان المفهوم اخص من المنطوق وهذا فيما نحن فيه فان ظهور السكوت في مقام البيان الذي يوجب كون الرواية اخص
من العلة المنصوصة ظهور عقلي وظهور العلة ظهور لفظي وهو مقدم على الظهور العقلي وان كان هو مقدما على الاصول ودعوى ان ما في الرواية من ان
الغائب على حجته تأكيد للمفهوم المستفاد من السكوت ممنوعة لان المراد بالحجة التي عليها الغائب هي اقامة البينة ولو سلم الحلف فهو اشارة الى الاحلاف ايضا
مع انه كالصريح في قولهم ايضا ان كون الغائب على حجته يمنع جواز الاحلاف له اذا حضر وادعى الابراء لا ينافي استحلاف القاضي ايضا قبل حضوره
استحلافه احتياطا فيما يصدر من القضاء وهذا لا ينافي كون الغائب ايضا على حجته اذا حضر ومن هنا ظهر ان الجمع ما في الدروس من الجمع بين حلف
الحاكم قبل حضور الغائب واحلافه اذا حضر ليس كل الجمع ومحل الكلام في انه هل فيه من توفيقة نعم لو قلنا بتكافؤ الظهورين وتساقطهما كان
المرجع هو الموارد النافية لليمين مع البينة مثل قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر والبيان المتقدم من ان المناط في الدعوى على الغائب
والغائب قيام احتمال البراءة الى حين الدعوى الى ذهان البينة كما مرت في الدعوى على الميت فلا بد ان يكون اليمين على بقاء الحق فعلا وعدم حصول
البراءة قبل البينة والا بدا على خلاف الدعوى على الميت فانك عرفت ان المعتبر فيها احتمال البراءة بعد غيبته هذا كله فيما اذا كان المدعي
على الغائب اصيلا فلو كان وكيلا فهل يستحلف الوكيل مطلقا او لا يستحلف مطلقا او يفصل بين ما اذا كان الدعوى المحتملة التقديرية دعوى
ابراء الموكل او قبضه فلا يستحلف وبين ما اذا كانت دعوى قبض الوكيل او علمه بقبض الموكل فيستحلف وجوه مبنية على استحلاف
الوكيل المدعي على الحاضر مطلقا او عدم الاستحلاف مطلقا او التفصيل بين الصورتين وحيث ان الاظهر الموافق لقول الاكثر في صورة
دعوى الوكيل على الحاضر هو التفصيل كان هو الحكم في دعواه على الغائب ايضا كذلك لان الفرع لا يزيد على الاصل فاذا كان المدعى عليه الحاضر على تقدير
ادعائه ابراء الموكل او قبضه لا يستحلف الوكيل فكيف يستحلفه الحاكم لاحتمال دعوى الغائب ابراء الموكل نعم لو كان دعوى الحاضر على الوكيل قبضه
او علمه بقبض الموكل مسموعة مستتبعة لاحلافه استحلف ايضا في الدعوى على الغائب على عدم القبض او عدم العلم به ولو قيل ان دعوى

الغائب على الوكيل او علمه فيه بسبعه عن القضا فلا يتوجه الحلف على عدمها الى الوكيل كان الحكم في الدعوى على الغائب ثم الاستحلاف القضا مطلقا فقد وجود المستثنيه
المشار اليها وكيف كان فهل قيل باستحلاف الوكيل على الحكم والا فتى القضا بالبينة او عدم القضا وايقاف الدعوى الى زمان حضور الغائب الاول
الموكل بنفسه للدعوى ايضا وجهان اشير اليهما فيما تقدم من ان اليمين هل هي شرط في القضاء على الميت والغائب ونحوهما مطلقا او اذا كانت
مكملة وعلى الاول توقف الدعوى لعدم تحقق شرط القضا الذي هو البينة مع اليمين وعلى الثاني يقضى للمدعي [illegible] بعدم
تسليم المال الى الوكيل لعدم ثبوت الحق بدون الحلف والوكيل لا يحلف وقد عرفت الحال في حلف الوكيل وقد تقدم القبال اليمين
اذا لم تكن مكملة للبينة بان كانت لدفع احتمال [illegible] بل شرعت لدفع الدعاوي المحتملة احتياطا للقاضي في مسئلة القضا الا احتياطا
في مراعاة الواقع كما على فرض التكملة كانت شرطا في جواز الاستيفاء لا مطلقا [illegible] **التنقيح** اذا ادعى على الغائب [illegible] ان
القضا ففي الروايات انه لا يسلم الحق الى المدعي او وكيله الا بكفلا [illegible] لكنه لا يقول باليمين في الدعوى على
الصبي فيكون التكفيل عنده عوضا عن اليمين كما في المسالك [illegible] باعتبار اليمين والتكفيل معا [illegible] التكفيل
لا ربط لها بمسئلة اليمين لان القائل بعدم اليمين يقول القضا بتمام الحجة بالبينة المحضة فيكون القول بالتكفيل للتعبد بالنص والاجماع
مع كون القضا [illegible] مراعاة الاحتياط [illegible] ثم ان اخذ الكفيل [illegible] مشكل من حيث
عدم انطباق [illegible] على القواعد [illegible] فلا وجه للتكفيل اذ ليس للغائب عليه سلطنة [illegible]
بعد [illegible] لا يجب [illegible] في بعض هذه الروايات من اعتبار [illegible]
في المدعي عند تسليم المال اليه [illegible] الكفالة المصطلحة والضمانة لابد فيهما من [illegible]
ولم يعلم بعد ثبوت كون المدعى عليه مستحقا عليه الان [illegible] ضمان ما لم يجب [illegible] ان الضمانة [illegible]
الدين ونحوه من الجرح [illegible] المترتبة على الاتلافات وضمانة الاعيان [illegible] المحقق قدس سره في كتاب الضمان [illegible]
صاحبه [illegible] ان يتعهد الشخص لعين من الاعيان كتعهد اليد العادية [illegible]
[illegible] ضمان ما لم يجب [illegible] صداق [illegible]
وضمان ما لم يتعين كضمان درك المبيع اذا احتمل كون المبيع مستحقا للغير [illegible] استحقاق المشتري على البائع [illegible]
[illegible] فساد العقد [illegible] وليس من ضمان ما لم يجب [illegible]

القضا

النقـاط اذا سكت المدعى عليه ولم يجب فان كان لعذر كصمم او غباوة او صمم او خرس [illegible] الى من [illegible]
بالاشارة [illegible] وان كان عن عناد ففيه اقوال [illegible] نقلها في الشرايع احدها انه يحبس حتى يبين الحال والثاني انه يجبر ويلزم بالجواب
مع [illegible] والثالث ان يقول له الحاكم اجب والا جعلتك ناكلا والاخير [illegible] الاجبار او الحبس [illegible] المكون [illegible]
[illegible] فلا وجه للعدول عنه الى ما لم يتحقق سببه بعد واطلاق الادلة الآتية [illegible] وظيفة المدعى عليه اليمين
فاذا سكت قضي بالنكول عليه مع الرد او بدونه على الاختلاف المتقدم وفي رواية [illegible] وان لم يحلف [illegible]
في الكافي والتهذيب ولا ريب انه اذا سكت يصدق عليه انه لم يحلف [illegible] فان قضينا بالنكول حكم عليه بعد قوله اجب والا جعلتك ناكلا
والا فبعد رد اليمين الى المدعي [illegible] الاقوال الثلثة [illegible] وهو الذي استظهره المحقق [illegible]
[illegible] على الحبس والاجبار او القضا بالنكول والحق ان هذا الاستظهار ليس في محله [illegible]
[illegible] وان كانت مطلقة [illegible] الظاهر من [illegible] الاقوال الثلثة في بيان وظيفة القاضي اذا لم يكن [illegible]
[illegible] لو اقام البينة [illegible] الاصحاب [illegible] ان الجواب بالسكوت حكمه [illegible]
بالانكار حكمه اليمين [illegible] باحلاف المنكر [illegible] البينة [illegible] حكم النكول عليه [illegible]
واضح وانما الاشكال [illegible] في الجواب [illegible] فان [illegible] توقف القضا على البينة وعدم اليمين
وعدم الرد وعدم القضا بالنكول [illegible] الميت [illegible] الصبي او الغائب [illegible] الجواب [illegible]
اذا قال لا ادري [illegible] الدعوى [illegible] خلاف الاجماع ظاهرا والثاني انه يحلف على
نفي العلم ويكفي [illegible] سقوط الدعوى لكن لو اقام البينة بعدها [illegible] على خلاف يمين [illegible] البينة بعدها وهذا المختار [illegible]
[illegible] ان المدعى عليه وظيفته اليمين [illegible] على نحو البت او على نفي العلم [illegible] الانكار فان كان
[illegible] الاستحقاق الواقعي [illegible] على البت [illegible] الاستحقاق الظاهري [illegible] نفي العلم [illegible]
[illegible] الكفاية [illegible] والثالث انه يحلف يمين البت [illegible] في محكي الكفاية [illegible] والرابع عدم

توقف القضاء على البينة وعدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم بل يرد اليمين الى المدعي بناء على عدم القضاء بالنكول او مطلقا [illegible]
على ما [illegible] غير واحد منهم الاردبيلي [illegible] والسبزواري [illegible] وهو الاقوى [illegible] ذلك ظهور الاتفاق واطلاق الاخبار اما الاول فلانهم
اتفقوا على ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل المدعى عليه فاليمين [illegible] تكون على نحو البت واذا كانت متعلقة بفعل الغير [illegible]
فيكفي ان يكون على نفي العلم ثم انهم اختلفوا في بعض الفروع في كون اليمين على البت او على نفي العلم [illegible] الدعوى متعلقة بفعل
البهيمة او بفعل العبد [illegible] الاخوة [illegible] اليمين على نحو البت [illegible] ان يكون على نفي العلم [illegible]
بفعل الغير ولا ريب انهم حيثما يقولون باعتبار البت في اليمين [illegible] القضاء بالنكول او مع الرد [illegible] على نحو البت [illegible]
عقلا او شرعا [illegible] اذا كان المدعى عليه المنكر [illegible] الحلف [illegible] فان [illegible] البت في اليمين [illegible]
بالقضاء بالنكول او مع الرد والحاصل ان اليمين على نحو البت حيثما [illegible] شرطا مطلق ثابت في حال الامكان والتعذر [illegible]
مع العذر القضاء بالنكول او مع الرد [illegible] في مسئلتنا هذه باليمين على نفي العلم [illegible] في صورة التعذر [illegible]
القضاء على البينة وهو كما ترى وقد عرفت انهم اعتبروا البت في اليمين اذا كانت الدعوى متعلقة بفعل النفس [illegible]
والبينة قضي بالنكول او مع الرد فان قلت [illegible] البت في اليمين اذا كانت الدعوى متعلقة بفعل النفس [illegible] على الغالب [illegible]
[illegible] فلا يجري فيما لا يعلم [illegible] بفعل الغير [illegible] العلم [illegible]
بجميع اسباب وجوده [illegible] والقطع [illegible] سواء كان ذلك [illegible] فعل نفسه او فعل غيره [illegible]
يكون صورة عدم العلم بفعل النفس [illegible] في كلامهم كيف [illegible] هذه الصورة بالنسبة الى صورة العلم [illegible]
[illegible] في نفس [illegible] كلامهم فاما ان [illegible] تحت اطلاق قولهم باعتبار البت في اليمين [illegible]
انها مهملة [illegible] كلامهم [illegible] حكم الدعوى المتعلقة بفعل الغير [illegible] في موضوع المسئلتين [illegible]
وموضوع المسئلة الاتفاقية واحد كالانحو [illegible] ان يجعل [illegible] كلامهم في المسئلتين الخلافيتين كون المدعى عليه [illegible]

بالواقع

بالواقع بان يكون الكلام [illegible] الى الواقع [illegible] يمين العالم [illegible] يكون على نحو البت [illegible] الخصم وباتفاق الكل اذا كانت الدعوى
متعلقة بفعل الغير فلا بد ان يحمل موضوع المسئلة مطلق المدعى عليه سواء كان عالما بالواقع او جاهلا وبالجملة [illegible] كلامهم في تقسيم اليمين على
قسمين [illegible] حيثما يقولون باعتبار البت في اليمين لا يشترطون فيه علم المدعى عليه بالحال وعلم [illegible] خلاف [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] بعضهم الى كون اليمين [illegible] على البت سواء تعلقت بفعل النفس او بفعل الغير وبعضهم الى [illegible] على نفي العلم
ليس مقصورا بصورة علم المدعى عليه او جهله بل مطلق شامل للصورتين [illegible] ان اليمين حيثما كانت على البت [illegible]
لجهل المدعى عليه او لعذر [illegible] قضي بالنكول او بعد الرد [illegible] ايقاف [illegible] الدعوى على البينة [illegible] واللازم [illegible] باليمين على نفي العلم
اذا كان المدعي معترفا بعدم علمه فان قلت قد صرح بعضهم بان الوارث [illegible] علم بالحال فيما يتعلق [illegible] حلف على البت والا
فيكتفي منه باليمين على عدم العلم [illegible] يكون [illegible] فيما يتعلق بفعل النفس [illegible]
على البت [illegible] على صورة العلم بالحال [illegible] قلت [illegible] لا انا نقول الوارث [illegible]
يكتفى من الحلف على عدم العلم مطلقا سواء علم بالحال او لا [illegible] ان لا يكتفي في فعل النفس [illegible]
ولعل التصريح المزبور [illegible] الاشتباه في مسئلتنا هذه واما الاخبار [illegible] على اعتبار الحلف في المدعى عليه وان كان [illegible]
التقييد بالجحود والانكار [illegible] مقام التقييد [illegible] ان اليمين [illegible] يكون على البت
او على نفي العلم وانت خبير بان اليمين المقابلة للبينة [illegible] بالواقع [illegible] والمراد باليمين [illegible]
[illegible] الى نفي الدعوى [illegible] البينة [illegible] المدعى عليه [illegible] اليمين [illegible]
اليمين فان صريح الدلالة في ان المدعى عليه لا [illegible] احد هذه الامور الثلثة سواء قلنا ان الترديد [illegible]
او [illegible] فعلى الاول [illegible] ان المدعى عليه وقد يكون ممن يلزم بالحق [illegible] وقد يكون ممن يلزم بالرد [illegible]
[illegible] لا ادري وعلى الثاني [illegible] الى كل مدعى عليه فيقول له الحاكم اما ان تحلف او تعطي الحق او ترد اليمين [illegible]

قد يكون ممن يلزم باليمين كالمنكر

بناء على الاول فواضح لان المدعى عليه بارد حقيقة ليس الا الساكت ومن يقول لا ادري واما على بناء على الثاني فلان المجيب بلا ادري يكن في حقه ان يرد اليمين على
الخصم اذ لا مانع [illegible] ثبت نظرنا الاحتمال علمه بالمدعى [illegible] بعدم العلم [illegible] العلم بالعدم [illegible] اما ان يحلف على البت ان كنت
عالما بالعدم واما ان [illegible] الحق او ترد ولو فرضنا كونه جاهلا وان قوله لا ادري مبني على جهله بالحال لا الى علمه بالعدم فيه انه كلام خارج عن الفرض لان
الفرض حكم الجواب بلا ادري مع قطع النظر عن علمنا بحاله نظير حكم الجواب بالانكار وان شاكا او كاذبا اذ فرضنا [illegible] الجواب بالجهل نقول حينئذ
انه يجب عليه ما يجب على المنكر بطريق البت اذ اعلمنا بجهله وكونه شاكا والحاصل ان حكم الجواب بلا ادري مسلمة وحكم الشاك مسئلة اخرى [illegible]
بلا ادري يجيب بالانكار [illegible] الدليل [illegible] الازام بالامور الثلثة سواء اجاب بالانكار او بلا ادري او سكت [illegible] كان ظاهر قوله لا
لاعتقاده ام لا [illegible] فرضنا انه اختار الرد بدون الزام الحاكم توجه اليمين الى المدعي قطعا بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ثم الكلام في صورة عدم
الاختيار بالاجماع المركب لان الرد اذا قلنا به في الجملة قلنا به مطلقا لو فرض كون يمين المنكر جزء القضاء والقائل بعدم الرد لعله يدعي ان الميزان
هو يمين المدعي على نفي العلم وما ذكرنا هو وجوه بقية الاقوال وضعفها ايضا في القول الثاني ثم قد يستدل على [illegible] عليه مضافا الى ما تقدم من اطلاق
قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ببعض الاخبار الدالة على ان الرجل لا يحلف الا على علمه [illegible] الى بصير [illegible] يونس لا يستحلف الرجل
الا على علمه ولا يقع اليمين الا على العلم استحلف او لم يستحلف وفيه انها مسوقة لبيان وظيفة الحالف في مقام التكليف وان الشك لا يكلف الا الحلف

مسئلة

وايهذان مسئلتنا هذه التي يبحث فيها عن ان القضاء اذا كان المدعى عليه يقول لا ادري او كان شاكا في الواقع الا انه مسئلة [illegible]
متعلقة بالقضاء على الغائب او له **النقاط** لا اشكال بل في [illegible] القضاء على الغائب عن البلد اذا كان بعيدا واما الغائب عن
مجلس القضاء وهو الحاضر في البلد فان كان الحضور متعذرا فلا اشكال ولا خلاف ايضا في القضاء عليه ودليله جميع ادلة القضاء [illegible]
نفي الضرر واما مع عدم التعذر ففي القضاء عليه قولان والمشهور القضاء لكن الدليل عليه غير مساعد لعدم وفاء الاطلاقات بالدلالة
على ذلك لا لاجمالها من هذه الجهة او لانسباق الحاضر منها او اختصاص ما ورد في خصوص القضاء على الغائب بالثاني لحكم التبادر مضافا
الى ما يظهر من روايات عديدة ناطقة بعدم القضاء الا بعد السؤال عن المدعى عليه المعلل بان ذلك احوط وابين في القضاء مثل رواية محمد بن مسلم
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله للقاضي اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للاول حتى تسمع من الاخر فانك اذا فعلت ذلك
يتبين لك القضاء ونحوه غيره ودعوى اختصاصهما بالمتخاصمين الحاضرين لا تضر لان الظاهر منها اعطاء قاعدة القضاء على غير من حضر الخصم

وبغيبته

وغيبته فالسؤال عن المدعى عليه كسائر ما ورد في آداب القضاء ان رجع الى شرائط القضاء سواء تعلق بالحاضر او الغائب واما ظهور [illegible]
فيه فادح ايضا بكون الحكم في الحاضر على نحو الوجوب بالاجماع وتعليل الحكم الوجوبي بالمرجح من المذهب باب معروف في الروايات يدوا بداه
السابقة ونظيره ما ذكره المحقق القمي قده في استدلال الامام عليه السلام على طرح الشاذ النادر من الروايتين المتعارضتين بحديث التثليث
الذي حمل على الاستحباب فانظر عوائد المحقق النراقي ومن حمل الرواية على الاستحباب ليس بجيد لا لفقال ربما يكون في عدم الحكم على الحاضر في البلد
الغائب عن مجلس القضاء ضرر على المدعي فيجب بقاعدة نفي الضرر التي هي المستند في القضاء على من يتعذر عليه الحضور الا ان القول بقاعدة نفي الضرر
لا يفي بها في مقام الاطمينان لكثرة ما بهامن التخصيص ولا اطمينان هنا في القضاء وان نسب الى المشهور القول به فتامل مع ان الكلام في [illegible]
مع قطع النظر عن لزوم الضرر وان القضاء هل يشترط بحضور المدعى عليه في غير الغائب عن البلد ام لا فلو قيل بالاشتراط يلزم من عدم القضاء مطلقا
تحقق الضرر وقد يتوهم ان دلالة النبوي اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للمدعي وفي امثاله ولا نه على ذلك
واو سهوا ان ذلك دليل على القضاء على الممتنع وهو خارج عن محل الكلام ثم العذر الذي يسوغ معه القضاء على غير الحاضر في المجلس امر موكول
الى العرف لعدم ارشادها فيختلف باختلاف الاحوال والازمان والامكنة والمدعي والمدعى عليه ومن جملة العذر ما لو بعد المدعي الى زوال الفائت
بعض حوائجه مثل مصاحبة رفقة السفر الى غير ذلك مما يظهر بالمراجعة الى العرف ثم الغائب عن البلد ان كان قريبا منه فحكمه حكم البعيد
الى حد المسافة لاطلاق ادلة الغائب وعلومية صدقه على مطلق الخارج عن البلد ولكن ذلك ايضا موكول الى العرف ولا يبعد تحديده
ذلك بحد الترخص الشرعي لانه مما ساعد عليه العرف ايضا فرع لو كان المدعي به متعلقا باثنين احدهما غائب والاخر حاضر فاقام
المدعي البينة وقضى بفصل القضاء المزبور بالنسبة الى الاخر الغائب حكم حكم القضاء على الغائب ام لا فيه وجوه مثاله دعوى الزوجية فلو
ادعى احد زوجية امرأة حاضرة وقضى له بالبينة ففصل القضاء المزبور بالنسبة الى اخر غائب يدعي زوجيته مثل القضاء على الغائب
ام لا فلا يقال ذلك وفائدته الاستحلاف استحلافا على القول به في القضاء على الغائب لو كان هناك دعوى تحقق في ذلك الغائب وكونه على حجته
اذا حضر وقد يقال ان القضاء ينفذ عليه مطلقا بل يحب تجديد اقامة البينة اذا حضر وقد يقال ان المدعي يكون مخيرا بالقياس الى ذلك الاخر لقوة
جانبه باقامة البينة فلو اذا حضر الدعوى عليه ثم ان الحكم التسجيلي الذي ذكره في محكاة ليس من باب القضاء على الغائب [illegible] ان يقيم في البعد على ملكيته

ما في يده تسجيلا عليه من يتوهم مخاصمته ومنازعته وهذا على تقدير صحته ليس من القضاء على الغائب والحاصل **النقاط** المدعي على الغائب
اما ان يترتب على مجرد حضوره لاقراره او لا يترتب شيئا منهما والاول هو القدر المتيقن من ادلة القضاء على الغائب واما الثاني فقد يظهر
في محكي عدم القضاء مع اشتراط الوجود الظاهر اشتراطه في مطلق الدعوى والمخاصمة لان الدعوى وما يشتق منه من الصيغ ظاهرة في المخاصمة والمشاجرة
ومع الترك فلا اقل من قصور ادلة القضاء على الحاضر والغائب عن التناول لمثل ذلك وان الاخر بعيد عما ذكر فان شرطنا الجواز لم نسمع الدعوى
والاستغناء لكن في محكاة التحرير بانه تسمع ولو مع التوقف لتوافق مع تصريحهم بعدم سماعها الحكم والابد فيه بناء على عموم حجية البينة مع اعتبار قاعدة
نفي الضرر حيثما تجري ولا ينافيه ما تقدم من عدم حجية البينة فيما يتعلق بحقوق الناس الا بعد الحكم ولا حكم في المقام لان ذلك مخصوص بصورة التشاجر
والتنازع ولو محتملا ومع فرض اعتراف الغائب لا تنازع هنا فيكون اثبات الحق كسائر الموضوعات مثل اثبات الهلال ونحوه الا ان يقال ان
قول المدعي لا يكفي في ثبوت اعتراف الغائب فلو اثبت اقراره ايضا بالبينة اخذ المال فحيث لم يثبت اقراره لابد ان يكون المقام مقام الدعوى
ولو احتمالا والله العالم **النقاط** لو كان صاحب الحق غائبا فطالب الوكيل فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة فهل الالزام تردد
بين الوقوف لضمان الاداء وبين الحكم والغاء دعواه لان الوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء والاول اشبه بهذه عبارة
الشرايع وفهم منه المسالك ان المصنف ره اختار الالزام والحكم وفي بعض حواشي لكن ان ظاهر العبارة التوقف والاول اظهر احتمالا ومحتملا
وذلك ان دعوى الغريم التسليم الى الموكل دعوى على الغائب بلا بينة ولا تسمع الدعوى على الغائب الا بالبينة ومنه يظهر انه لا يمين هنا ايضا لاجل هذه
الدعوى ثم لو ادعى على الوكيل العلم بالتسليم فلا احلاف لانه دعوى متعلقة بغير من يترتب عليهما اليمين نفي العلم اذا الزم المدعي العلم فانه لا وجه
للتكفيل الذي احتمله بعض لسوريته وبين الدعوى على الغائب التي تقوم دلالة الاخبار عليه فيهما لان هذه الدعوى بعدما كانت مسموعة في
الشرع لم يترتب شرعا الدفع واذا لم يترتب الدفع لم يبق وجه للتكفيل ثم لو كان المدعى عليه ايضا غائبا بان ادعى وكيل الغائب على وكيل
الغائب او عليه توجه التكفيل لان المدعى عليه اذا كان غائبا قام هنا احتمال دعوى مسموعة غايته الامر عدم تاثير هذا الاحتمال عاجلا في الحكم الاختلاف
نظرا الى غيبة المدعي وعدم جواز حلف الوكيل عنه ولكنه لا يوجب عدم رعاية ذلك الاحتمال رأسا اذ من المحتمل انه اذا حضر وحضر خصمه حلف
وقضية رعاته التكفيل بناء على جوازه مطلقا او في خصوص تسليم مال الغائب فظهر الفرق بينه وبين الاول لان المدعي في الاول حاضر ودعوى
التسليم الى الموكل غير معتبرة فلا مقتضى للتحليف بخلاف الثاني فان مقتضى التحليف فيه موجود وهو احتمال دعوى الغائب اذا حضر وانه لا يستحلف

هو الحلف

فقد شرطه وهو حضور الموكل في التكفيل للدفع المتزلزل يرجع الى ضمان وجود ما لم يتيقن وجود سببه مع احتماله في الواقع وفيه ضمان ودرك المبيع
وضمان اليمين والتعهد بها وسماه في محكاة قده بالاستيثاق وعدله موارد من الفقه منها ضمان درك المبيع والثمن على وجه يكون
قاعدة كلية مفقود لكن اصل مشروعيته في الجملة ثابتة كما في دفع مال الغائب بكفلاء ولعله يكفي في جواز اشتراطه مقتضى عقد [illegible] التعويل
والصلح لان الشرع اذا اثبت مشروعية الجملة امكن الحكم بانه مندرج تحت عموم الادلة واما مع الشك في اصل مشروعيته فيشكل شمول العمومات
من الجماعة الى الفرادى كما ثبت مشروعية الجملة كما في صلاة الخوف امكن القول بجوازه في الجماعة لادلة الجماعة واما العدول من الانفراد
كالم يثبت اصلا لم يجز القول به الا من زعم ان ادلة الجماعة مطلقة لا مهملة وكيف كان فالظاهر ان التكفيل ليس تعبدا محضا بل لاجل الاستيثاق
كما فهم الشهيد قده فيسقط اذا كان الاخذ موثوقا به في الرد مع تحقق سببه والا لزم التسلسل لان التكفيل ايضا يحتاج الى كفيل اخر والله العالم

القول في كيفية الاستحلاف

النقاط ظاهر الاصحاب عدم الاتفاق على انه لا يجوز الحلف الا بالله او الثاني [illegible]
في مقام الدعوى بالله جل شانه وعز اسمه فلو حلف بغيره لغى الحلف هذا في المسلم واما اليهودي والنصراني والمجوسي والدهري
والوثني وما شابههما فقد ذكر في محكاة انه لا يجوز احلافهم بغيره تعالى مع تقييده في بعضها اذا كان الحلف به اردع لكن المعروف على ما
ومقامات متفقة على عدم الاحلاف الا بالله تعالى فمنها ما سمعت سابقا اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي واما في غير
مقام الدعوى فقد اختلف فيه الاخبار الناهية كثيرة لكنها معارضة بالسيرة المستمرة فالكلام فيه تارة من حيث الحكم الوضعي كوجوب
وحصول فصل الخصومة واخرى من حيث الحكم التكليفي اما الاول فالظاهر عدم الخلاف في انه لا يترتب عليه الاثر واما الثاني فقد اختلف فيه
والاخبار الناهية كثيرة لكنها معارضة بالسيرة المستمرة وبما علم من افعال المعصومين صلوات الله عليهم اجمعين فانهم كثيرا ما كانوا يحلفون بابائهم
وبالجملة بغير الله تعالى وقد جمع غير واحد بحمل الاخبار الناهية على الكراهة وهو ايضا مشكل لان الكراهة ايضا تنافيه لافعالهم ودعوى ان
افعالهم الافضل منزلة على بيان عدم الحرمة شطط من القول نعم يمكن حمل الافعال على بعض المصالح الخفية مع ان الاخبار الناهية شاملة
لمقام الدعوى ايضا وحملها على الكراهة ينافي القول بعدم ترتب الاثر على الحلف بل وكذا حملها على الحرمة لان الحرمة لا تنافي ثبوت
الحكم الوضعي فلو حمل على الكراهة فلا بد من حملها على غير مقام الدعوى ولا باس به لان عدم ترتب الاثر على الحلف بغيره تعالى في مقام الدعوى ادلته
كثيرة منها ما اشرنا اليه حيث قال جل ذكره واضفهم الى اسمي مضافا الى الاقتصار فيما خالف الاصل على القدر المتيقن وهو الحلف

بر تقابلهما بدون ما يقتضي الاكتفاء بالحلف بغيره تعالى في مقام الدعوى اذ ليس هو اطلاق بل قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو كما ترى الا انا لو
لم نقل بان المتساق من اليمين هو اليمين بالله تعالى فلا اقل من عدم اطلاقها فافهم والله العالم **النقاط** ذهب الشيخ في محكي طالي انه
لا يقتصر في حلف المجوسي على لفظ الجلالة بل يضيف الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل احتمال ارادة غير الذات المقدسة كخالق الظلمة
والنور لان المجوسي يسمي النور الها فاذا اتى بلفظ الخالق لغير الذات المقدسة مال اليه او قارب بعض من تاخر نظرا الى لزوم احراز وقوع
الحلف بالجلالة مع احتمال ارادة غيره تعالى لم يكن الحلف به تعالى محرزا فلا يتحقق ميزان القضاء وقد ينافش فيه بان احتمال ارادة الخلاف
غير قادح في مقابل الظهور اللفظي ولذا لا يعتنى باحتمال التورية او احتمال شيء اخر منافي لظاهر اللفظ والا لانسد باب الفصل بالايمان لان
الاحاطة بالامر القلبي والعلم به غير ميسور ويدفع ذلك بان احتمال ارادة غير الذات المقدسة مما ليس في مقابل ظهور لفظي لان المتكلم اذا
كان له اصطلاح او اعتقاد مغاير لاعتقاد السامع في تفاهم الالفاظ لم يجر حمله على مقصود السامع لعدم ظهور اللفظ ثم ما ذكر من عدم الاعتناء
باحتمال التورية حق لما ذكر لكن الاظهر ايضا الاقتصار لاطلاق الاخبار بل ونصها في خصوص المجوسي واليهودي والنصراني ولان عدم
الاعتقاد بوجود الذات المقدسة العياذ بالله لا ينافي وقوع الحلف بها لان المقصود احلاف المدعى عليه بالذات المقدسة التي وجودها ثابت
حتى اعتقده الحالف ام لا ومن المشايخ من بالغ في ذلك فقال بالاقتصار حتى مع العلم بانه قصد باللفظة المباركة غير الذات المقدسة اخذا
باطلاق الاخبار وهو كما ترى مجهود بار ولانا اذا علمنا ارادة غير الذات المقدسة فقد علمنا بعدم وقوع الحلف بها ومجرد ذكر لفظ الجلالة
لا يجدي بعد ما لم يكن المقصود من اللفظ المعنى **النقاط** ويكفي في الحلف الذي هو ميزان القضاء ان يقول الحالف والله ما له قبلي حق او لا ما
الاكتفاء بغير لفظ الجلالة ايضا من اسماء الله الخاصة الصريحة في الذات المقدسة لاطلاق بعض الاخبار وعدم صلاحية ما فيه خصوص لفظ
الجلالة للتقييد ولذا لم يشترط الاصحاب فما عرفناه ثم يستحب للحاكم التغليظ في الحلف في الحقوق كلها سوى المال الذي لا يبلغ نصاب
القطع على المشهور بين الاصحاب لكن في ذلك انه غير واضح المستند اقول يمكن استفادته من حلاف النبي صلى الله عليه واله وسلم
اليهود على نحو التغليظ وما روي عن صلوات الله عليه واله ايضا في حلف الظالم بالبراءة من حول الله وقوته معللا بانه تعجيل في المواخذة
وغير ذلك مما لا يخفى على المتتبع مضافا الى كون التغليظ اردع فناسب مراعاته استظهارا لكن لا يستحب للحالف الاجابة بل يكره
لان الحلف مرغوب عنه خلافا لبعض الجلة فاوجب التغليظ عليه والآخر فانكر استحباب الحاكم ايضا ثم التغليظ بالمكان

فصل لا يكفي

يحصل بالاستحلاف في الاماكن المشرفة وبالزمان في الاوقات المباركة وبالقول باضافة سائر اسماء الله تعالى الى لفظ الجلالة وهل يعتبر في اختيار اسماء الجلال
كالقاهر والمهلك والمدرك ونحوها او يحصل باسماء الجمال والرحمة ايضا كالرحمن والرحيم قد يقال بالاول لان فائدة التغليظ التخويف وذكر اسماء الرحمة ينافيه وقد
يقال بالثاني لان ذكر الاوصاف يعطي تعظيما للمحلوف به فيعظم الحلف لاجل ذلك وهو المستفاد من فعل الائمة حيث كان حلفهم المتلفظ به كذا والذي نفسي
بيده والذي خلق النور والظلمة وبرأ النسمة والذي بعثك بالحق مخاطبا النبي صلى الله عليه وآله وامثال ذلك الى ما شاء الله في الاخبار الواردة في الباب
ايضا ما هو مشتمل على التغليظ بغير اسماء الجلال كالامثلة المزبورة والله العالم **النقاط** لو امتنع الحالف عن الاجابة الى التغليظ فالمعروف ان الشرائع
لم يتحمل به وعن الدروس فيه نظر لاشتمالها على ترك المستحب ومن انه اسم اختصاص بالحاكم والاسلام ما ذكره وقد في محله نظرا الى اعتبار الرجحان في
متعلق الحلف وعلى ذلك مبني المسألة على استحباب التغليظ على الحالف او وجوبه فان قيل بالاعتبار او بعدم استحباب التغليظ او وجوبه فمقتضى القاعدة عدم
الانحلال لكن يرد انه اذا وجدت في تزاحم ان يحلف عليه فاحلفه فمقتضى ذلك الانحلال لان الاجابة مستحبة ولو تخلفت مكروه ومن هنا ورد في الامام
عليه السلام من الحلف على قرب بعض غلمانه العفو عن الفرب وان كان في نفسه راجحا في نظره عليه السلام لكن الحق الخارج منه وان قيل بوجوبه او
لان اليمين والنذر والعهد ونحوها من العناوين الثانوية يعتبر في متعلقها الجواز الشرعي اجماعا لان موضوع هذه العناوين متاخر عن موضوع الاحكام الاولية
فلا بد من وجودها الواجب او حرام او مباح او مكروه وحيث لا سبيل الى الحرام فيعني باحد الاربعة ومنه يعلم ان المراد بالجواز ما يعم الاحكام الاربعة
وحيث انجر الكلام الى ذكر العناوين الثانوية ناسب بسط الكلام فيما يتعلق بها فنقول وبالله الاستعانة وعليه التكلان وبه الاعتصام ان
الحكم الشرعي ان لم يلاحظ في موضوعه حكم اخر وجودا او عدما يسمى ذلك الموضوع بالعنوان الاولي فالعنوان الاولي ما كان له الحكم ثابتا لذاته قبل ثبوت حكم اخر
او اشتغاله عنه كشرب الخمر واكل السكر فان الحرمة والحلية ثابتان لذاتهما والعنوان الثانوي ان شرب الخمر المباح ذاتا او الواجب كما هو حرام لان
المفروض ثبوت الحرمة قبل العصاء ملاحظة بحكم او نفيا او اثباتا فهو خلاف الفرض والمرفوع التسلسل لانه ينقل الكلام الى ذلك الحكم الذي قيد بوجوده
او عدمه شرب الخمر فلا بد من الانتهاء الى حكم ثابت لذاته قبل ملاحظة حكم اخر له وان لوحظ حكم اخر وجودا او عدما يسمى بالعنوان الثانوي لان عنوان
للفعل بعد ما كان في نفسه متصفا بالحكم الشرعي ومن امثلة طاعة الوالدين واجابة المؤمن وادخال السرور في قلبه وانفاذ الوصية والوكالة والوفاء بالنذر
والعهد والشرط والصلح وفعل مقدمات الواجب وما اشبهها لان هذه العناوين تتعلق بها الحكم الشرعي بعد اتصاف مصاديقها باحد الاحكام الشرعية قبل
تلك العناوين وبعبارة اخرى هذه العناوين مصاديقها الخارجية امور موصوفة باحد الاحكام قبل اتصافها بتلك العناوين فالفعل الذي يتعلق
به النذر قبل ان يتعلق به ويجعله مصداقا للمنذور لا بد ان يتصف باحد الاحكام وهكذا سائر العناوين المزبورة ومع هذا ينتقل الكلام الى ذلك الحكم وتقول

انه لا بد ان يكون غير الحرمة لان الحرام ليس فيه الا ان يتعلق به الوجوب بخلاف سائر الاحكام فان تعلقها بموضوع لا يمنع عن تعلق حكم اخر به ما لم تكن غايته
لان مرجع المنافاة الى التاكيد المطلق ومن هنا لم يجز تحليل حرام بصيغة النذر والعهد والصلح والايلاء ونحوها ولا تحريم المقدمة للواجب ولا فيه كونه اجابة
لمؤمن ولا نعرف ان العناوين الثانوية اجماعا وقولا واحدا انما الكلام في ان اختصاصها بما عدى الحرام هل يستفاد من ادلتها ام لا بد فيه من الاستناد
الى دليل اخر قد يقال بالاول لانا لو قطعنا النظر عما دل على اختصاص النذر والعهد بالراجح الحاكم على ادلة النذر والعهد واليمين من قوله عليه السلام
لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق الحاكم على ادلة اطاعة الوالدين والزوج والسيد والموصي وادلة ادخال السرور ومن قوله كل شرط جائز
الا ما احل حراما او حرم حلالا الحاكم على ادلة جواز الشرط والصلح بل النذر والعهد ونحوهما مما يندرج تحت الشرط اللغوي الذي هو مطلق الالزام
والبناء على شيء او غير ذلك مما يستند اليه قبل الاجماع في ارجاع العناوين المزبورة الى غير الحرام جاز ان يقال ان النسبة بينها وبين ما دل
على الحكم الاولي الثابت لذات الفعل عموم من وجه سواء كان ذلك الحكم هو الحرمة او الاباحة لان الاحكام الخمسة كلها متضادة فكما لا يجتمع وجوب
الوفاء بالنذر مع الحرمة الفعلية كذلك لا يجتمع مع الاباحة الفعلية ويؤيده ان ظاهر الادلة الخاصة الحاكمة الى تشار اليها هو عموم ادلة تلك العناوين
وعدم اختصاصها بانفسها بالمباحات والا لم تكن الادلة حاكمة مع ان قوله عليه السلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق بمنطوقه يحكم على ادلة
الاطاعة وينادي بعمومها لولاه فكما يمكن ان يقال ان المنذور يجب فعله الا اذا كان شرب خمر كذلك يمكن ان يقال شرب الخمر حرام الا اذا كان
منذورا به ولذا ترى بعضهم يشار كما في ثانوية العنوان لمحافظة النفس واعانة الملهوف واغاثته مقدما على كل حرام او واجب وليس ذلك الا
لعدم مجيء الدليل الحاكم منهم مع ثبوت ترجيحه على ادلة الاحكام وقد يقال بالثاني لان الظاهر من سياق ادلة هذه العناوين اشتمالها على
مقتضى الحكم اي الوجوب مثلا بخلاف ادلة الاحكام الاولية فان ظاهرها اشتمال موضوعاتها للعلة التامة ومن الواضح ان المقتضي لا يؤثر في نفسه
بل لا بد معه من عدم المانع واي مانع من اشتمال الفعل على علة الحرام بخلاف العلة التامة فان تاثيرها لا يتوقف على شيء مثلا قوله الخمر حرام يستفاد منه
ان الخمر مشتمل على العلة التامة للحرمة وقوله يجب الوفاء بالنذر يستفاد منه ان النذر فيه مقتضي الوجوب فاذا تعلق بشرب الخمر مثلا لا يؤثر
لمكان المانع فان قلت اذا كان الامر كذلك فلا بد من عدم تعلقه بالمباح ايضا فضلا عن الواجب والمكروه او المستحب لان ظاهر قوله السكر
مباح مثلا ان السكر مشتمل على العلة التامة للاباحة وعلة الاباحة ايضا لا يؤثر معها مقتضى الوجوب قلت فرق بين علة الاباحة وعلة
التحريم لان علة الاباحة مركبة من امر عدمي هو عدم وجود ما يقتضي الالزام بالفعل او الترك بخلاف علة التحريم فانها مركبة من الامور الوجودية

المقتضية

المقتضية للالزام بالترك ولا ريب ان عدم المقتضي للالزام لا ينافي عروضه بسبب امر خارج نعم لو كان علة الاباحة ايضا راجعة الى امر وجودي
محض كما في بعض الموارد ومثل اباحة النكاح على ما يظهر من استدلال الامام عليه السلام على بطلان اشتراط عدم التزويج في عقد النكاح بقوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانه قول بعدم قبوله للالزام بالترك بسبب الشرط لكنه امر خارج عما يقتضيه الاباحة الثابتة في بعض الموارد
الخاصة لخصوصيات موجودة فيه ثم ان مثل الحرام ترك الواجب المعين لان علة الالزام بالفعل تابعة لمقتضى الترك واما الواجب المخير فهو
كالاباحة فعلا وتركا اذ ليس في شيء من فعله وتركه علة الالزام بل ان تاثيره تاكيد المصلحة فلا فرق بين تعلق النذر مثلا بالمباح او المستحب
او المكروه وبين تعلقه بفعل الواجب ومما ذكرنا ظهر عدم تزاحم شيء من المستحبات لشيء من المحرمات لان ادلة الاستحباب يدل على
اشتمال المستحب المصلحة غير بالغة الترك مع رجحان الفعل ومرجعه الى عدم المقتضي للالزام وهذا لا يجوز عروض الالزام بالترك فان قلت
سلمنا ان علة الاباحة يمكن اجتماعها مع مقتضي الالزام لكنا نقول ان اطلاق قوله السكر مباح او عمومه يدل على سلامة جميع افراد السكر عن
ما يقتضي الالزام مثلا اذا قال المولى اكرم جيراني فهذا يدل على كونهم اصدقاء وليس فيهم عدو والا لزم التخصيص في ذلك العلم العام
بصلاحية العدو للاكرام قلت كما علم من الخارج ان موضوع المباح مما يصلح ان يعرضه موضوع الوجوب او الحرمة فلا جرم يكون قوله السكر مباح
في قوة قوله ما ليس فيه من جهة الالزام فعلا او تركا من افراد السكر فهو مباح فموضوع الاباحة وان كان في ظاهر الدليل هو ذات السكر الا انه في الحقيقة
تلك الذات المطلقة بل الذات المتقيدة بعدم عروض ما يقتضي الالزام ولا ريب انه متى شك في فرد من افراد السكر من حيث اشتماله على مقتضي
الالزام وعدمه فهو شك في موضوع الدليل كما اذا شك في موضوع العام المامور باكرامه فلا يصح التمسك بالعموم حينئذ بل يترك العموم او الاطلاق
على ورده وهو في مقام بيان حكم الخمر وهو ذات السكر في نفسها مع قطع النظر عن الطواري نعم لو كان موضوع الدليل عاما وعلم من الخارج ان هناك
مخصصا كما في مثال اكرم جيراني استكشف من العموم سلامة افراده الموجودة الخارجية عن عنوان ذلك المخصص وحاصل الفرق بينه وبين ما نحن فيه
ان عدم عروض مقتضي الالزام جزء من موضوع المباح وقيد من قيوده بخلاف الصداقة فانها ليست شرطا في وجوب الاكرام غاية الامر
ان العداوة مانعة فاذا شك في وجوده استكشف عن العموم سلامة الافراد عنه كما في نظائره من قبيل المخصص اللفظي والمانع المنفصل القطعي
وقد حققنا في الاصول الفرق بين المثالين وان كان التمسك بكل منهما عند الشك تمسكا بالعام في الشبهة المصداقية فافهم فانه دقيق
لا تجد فرقا بين قوله الخمر حرام والصلاة واجبة ونحوه مما سيق لبيان حكم العنوان الاولي وبين قوله النذر واجب الوفاء والصلح جائز
وامثالها من العناوين الثانوية فان كان ظاهر الاول اشتمال الفعل على علة الالزام بالفعل او الترك كان ظاهر الثاني ايضا كذلك فدعوى

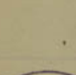
ان مفاد الاول باشتمال الفصل للعلة التامة ومفاد الثاني اشتمال المقتضي للحكم بارد ونصف ساقط وان كان ظاهر الادلة علا اشتمال الفصل للعلة التامة
او المقتضي لقارضنا في مادة الاجتماع قلت ما ذكرت وان كان بمقتضى الجمود على ظاهر الالفاظ لكن المنصف يعرض عنه لان الفرق بين العنوان
الاولي الذي ... بفعل خمر كشرب الخمر وبين العنوان الثانوي الذي يعرض لذوات الافعال كالاهانة الذي تتعلق بفعل او محاله ... ما لا
... وزان الاول وزان الظلم حرام ووزان الثاني وزان الصدق واجب وما نزيده وضعيف ما عن ان الفتاوي الثانوية
علا ما نقول سالم عن التخصيص وعلا ما تقول مخصص بادلة المحرمات اجماعا وعدم التخصيص اولى فافهم الا ان التحقيق ان هذا مسئلة اخرى
غير مربوطة بعبارة ... الماضية وهو الحلف علا عدم التغليظ الا علا عدم الاجابة والفرق بينهما علا تقدير وجوب الاجابة انه لا ينعقد اليمين
علا الثاني وكذا لو قيل باستحباب الاجابة لاشتراط الرجحان في متعلق اليمين بخلاف علا الاول فانها تنعقد ويحمل الحكم قوله عليه السلام اذا وجدت
خرانه فاحمله ... والاعلام التقاط مقتضى القاعدة ان يكون حلف المنكر الاخرس بالاشارة لان اشارته قائمة مقام ... في جميع
ابواب الفقه من العبادات حتى ان بعضهم حكم بان اشارته في الصلاة بمنزلة الكلام وان كان قد يناقش فيه بعدم صدق الكلام عليه عرفا وان شككه
في جريان السيرة بمنزلة اللفظ الذي هو الكلام ... ما ذكرنا هو المعمول به المشهور بين القدماء والمتاخرين رضوان الله عليهم اجمعين
فلا يبعد من حمل الرواية الواردة في كيفية ... علا كيفية التغليظ في اليمين والاخرس ... علا محامل الاستحباب ... الحكم المشهور وليس علينا في
المقام تعيين السبب الذي في الرواية بعد الاعراض عنها ... وان كان سندها صحيحا التقاط فاذا ... استحلف الحاكم احد
الا في مجلس القضاء الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فيستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال ...
باحد الاعذار واعلم ان المراد بالاستحلاف في العبارة وفي احاديث الباب وكلمات الاصحاب هو الحلف عن طلب ...
طلب الحلف والاول بناء علا كون الاستفعال لمجرد طلب الفعل حصل او لم يحصل لان الاستفعال احد اطلاقاته ما ذكرنا من تحصيل الفعل عن
طلب ... وهو المراد لان الاول في الحلف الظاهر انه لا تأثير فيه للمجلس فلو اذن في غيره وحلف فيه اجزء علا القول باعتبار
المجلس ثم المراد بمجلس القضاء اما المجلس النوعي وهو ما بني للقضاء فيه واما المجلس الشخصي وهو ما وقع فيه الخصومة والدعوى ... والمتبادر
من العبارة هو الاول ... فالمعتبر هو وقوع الحلف في حضور الحاكم ام لا وعلا الثاني فالمتبادر اشتراط الحضور وكيف كان ففي العبارة احتمالات
احدها ان يكون المقصود وقوع الحلف في حضور الحاكم سواء كان الحاكم في مجلس القضاء النوعي او الشخصي او لم يكن فيه والثاني اعتبار كون الحلف
في مجلس القضاء باحد المعنيين حضر الحاكم ام لم يحضر والثالث ان يكون الحلف في مجلس الحاكم وحضور الحاكم وهذا اخص من الاولين والرابع الاحتراز عن الحلف

ثالثها

في البيت لا في حضور الحاكم ولا في مجلس القضاء وتعيين احد الاحتمالات علا وجه تعيين القول به اشكال او محل اشكال من المستند ... الادلة
وظاهر ... علي جهة الكراهة وهو مشكل لان مثل هذه العبارة الواردة في شرائط القضاء وادابه ... عن الحمل علا الكراهة كيف وقد ذكر بعضهم ما يشبه
في محكي الدروس هذا الحكم في باب شرائط اليمين ... علا وجه الاشتراط واللزوم وكيف كان فالقدر المتيقن من هذه العبارة وامثالها هو عدم جواز
حلف الحالف في بيته ... بدون حضور الحاكم وبدون ان يكون في مجلس القضاء وهذا يكفي في الاستدلال عليه توقيفية
القضاء وعدم ثبوت اطلاق ... اليمين باعتبار وروده في مقام بيان اصل الالزام مضافا الى الطريقة المألوفة المعهودة بين المسلمين من عدم
الاستحلاف الا في مجلس الحكم والمرافعة ثم ان هذا شرط في اليمين التي يستحقها المدعي وليس من وظايف القاضي فلا يجوز الاستنابة في حال الاختيار
ثم لو كان من وظايفه لكن القول بعدم اعتبار المباشرة مع احتمال الشك في قبوله الاستنابة كاصل القضاء والاعلام التقاط قد عرفت انه يكفي
في الحلف ان يقول والله ليس له قبلي حق وكذا يكفي الحلف بسائر اسماء الله الخاصة وهل يعتبر العربية او يكفي بالاسماء الفارسية ونحوها فيه اشكال الكفاية
خصوصا عند العذر لكن الاشكال في وجود الاسم للذات المقدسة في الفارسية والاطلاق لفظ خدا علا الذات المقدسة يجوز في النظر كونه كاطلاق
لفظ الرب الا ان لفظ خدا في الفارسية بمعنى الصاحب ومن المحتمل قويا ان اطلاقه عليه تعالى من قبيل اطلاق الكلي علا اكمل الافراد وكيف كان فالظاهر الجواز
والاطلاق ... الادلة وعدم ملاحظة ما فيه خصوص الاسامي العربية المتقيدة والاعلام التقاط ... ثبت بالنص والاجماع انه لابد في ... الدعوى
من ... القاضي وانه لا يكفي ... في مقام حل نفس الشخص من الاشارات والاقوال الشرعية ... ينحصر في البينة والايمان ... مقتضى الاصل
ان يكون ... البينة من وظائف المدعي واليمين وظيفة المنكر ... المستفيض البينة علا المدعي واليمين علا من انكر ... مطالبة البينة من
المدعي واليمين من المنكر ... مقتضى الاصول ... الاصل الاولي هو القاعدة والقانون عند العقلاء ... عليه طريقتهم
والمذكور في جبلتهم في مثل المقام فان بنائهم علا مطالبة البينة من الذي يدعي خلاف الاصل وعلا تحميل الامر ... علي الاخف ... في
الاصل ... بنائهم علا عدم تحميل علا موافق الاصل شيئا والاقتصار في الفصل بين المتنازعين علا وجود البينة ... الشارع ...
طريقتهم هذه في الجملة بان نصب للفصل عند عدم البينة ... اليمين ... مطالبتهم البينة من المدعي ... اذا وجدنا
قول الشارع فاحكم فيهم بالبينة واضفهم الى اسمي وقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وعلمنا ان القضاء لابد ... ولا يكفي في رفع
الخصومة شيء علا طبق كل اصل وامارة شرعية ... في رفع الخصومة ... بمقتضى القانون المقرر عند كافة العقلاء انه لابد ان يكون المطلوب

بالبينة هو المدعي وباليمين هو المنكر لان قوة جانبه وموافقة قوله للاصل تمنع عن تحمله الاشق والاثقل كما يمنع عند العقلاء عن تحمله اليمين ايضا
فان قلت لولا قوله البينة علا المدعي واليمين علا من انكر المعلوم من قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ولو بملاحظة طريق العقلاء انه لابد ان توجه اليمين
الى المنكر لاحتمال كون كل من البينة واليمين ... مطلوبا من المدعي وكون المنكر مستريحا عن كل تحميل لاعتضاده بالاصل الذي هو حجة شرعية كما عرفت ان
العقلاء بنائهم علا ذلك وان لم يمضه الشارع هذا مضافا الى ما في ارجاع البينة علا المدعي من الموافقة والمطابقة لادلة حجية البينة فان الفصل
بمقتضى البينة نحو استعمال لدليل حجيتها الوارد في مقام تحكيمها علا الاصول والى ان المنكر لمجرد اخلائه فمطالبة الحجة منه ثانيا ارجاع
لا يساعده قانون العرف ولا قانون الشرع لحجية البينة فانها شرعت في اثبات ما ليس عليه حجة شرعية للاثبات ما عليه بعض الامارات
الشرعية وان كانت فيه ايضا معتبرة علا تقدير قيامها فظهر مما ذكرنا ان مطالبة البينة من المنكر خروج عن مقتضى الاصل الاولي من جهتين احدهما بالنظر
الى بناء العقلاء والثانية بالنظر الى نحو قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان فلابد من ارجاع البينة الى المدعي ويتعين بذلك رجوع الميزان
الاخر وهو اليمين الى المنكر قلت ... عن ان القضاء سواء كان للمدعي او للمنكر لا يكون عند الشارع الا بميزان من الميزانين المذكورين
وان احدهما وظيفة المدعي والاخر وظيفة المنكر وهذا منه كلام المحقق قده وغيره ومع فقدان البينة فالمنكر مستند الى الاصل الاصيل وهو اولى
باليمين وليس مرجع هذا الكلام الاستناد الى قوله عليه السلام البينة علا المدعي واليمين علا من انكر ثم ذكر فيه ذلك كلاما يرجع اليه ... الموجب لاتيان
في يمين المنكر والمدعي اليمين يتوجه الى المنكر ... بما فصلنا ان الطريقتين عن الاصل الاولي والثانوي
المدلول عليه بالخبر ثم انه قد خرج عن هذا الاصل موارد وجهت اليمين الى قول المدعي كدعوى الدم مع اللوث ان قيام امارة شخصية علا صدق الدعوى
ونحوها مما يقدم فيه قول المدعي في ابواب الفقه رعاية للامارة نوعية قائمة علا صدق الدعوى كدعوى الدخول مع الخلوة والتمام الملفقين ...
من المرض او دعوى الانفاق ونحو هذه الموارد والامارة شخصية اعتبرها الشارع كدعوى الدم مع اللوث لوجود مانع عن مطالبة اليمين من المنكر
والسر في الخروج هو ان ارجاع اليمين علا المنكر انما كان لقوة جانبه وفي المواضع المشار اليها لا قوة في جانبه الا باعتبار قيام الظهور النوعي
او الشخصي علي خلافه بل القوة في جانب المدعي لكن ذلك ايضا ليس علا وجه مطرد لان الاعتماد ليس علا كل امارة نوعية او شخصية بل
من قيام دليل علا اعتبارها فيكون مرجع ما ذكرنا بعد مشاهدة الدليل الى بيان السر والحكمة دون الدليل هذا في موارد وجود الامارة

واما في غيرها



واما في غيرها فمطالبة اليمين من المدعي دون المنكر لابد ان يكون لمانع مثل اختلال النظام وحصول الهرج والمرج والعسر والحرج وتخليد الحبس ونحوها ومن موارد
وجود الامارة القوية لجانب المدعي ... اقام شاهدا واحدا فالشاهد واليمين ايضا من موارد توجه اليمين الى المدعي والاعلام التقاط
لابد في اليمين ان تكون ناظرة الى الواقع علا وجه الجزم فلو كان ... ناظرة الى الظاهر لم يكف لان اليمين الواردة في الادلة هي اليمين المطابقة للدعوى والدعوى
متعلقة بالواقع وايضا حال اليمين حال البينة والبينة حاكية عن الواقع فكذلك اليمين وكذا لابد فيها من الجزم فلو كان الحالف شاكا ... لم يكف لعدم
صدق الاخبار علا القضية اذا كان المتكلم بها شاكا في مطابقتها للواقع فلا يشمله الادلة الدالة علا تصديق الحالف كعدم شمول ادلة تصديق
العادل للاخبار المقرون بالشك في المطابقة اذا كان الحال ... عدم وضوح الحال فظاهر الاخبار القاضي بالجزم ... والذي يدل علا ما
قلنا ان خروج معلوم الكذب عن تحت الادلة الامرة بالتصديق ليس علا وجه التخصيص بل التخصص لان الخبر المعلوم الكذب ليس خبرا ... لان الخبر
لان الخبر حقيقة في الصادق او ما كان موافقا للاعتقاد المخبر او لان المأمور بالتصديق ليس الا ما كان حاكيا عن الاعتقاد المخبر وهو الاجود
اذا تحقق ذلك فاعلم ان مقتضى القاعدة ان اليمين علا الواقع نفيا واثباتا اتكالا علا الامارات الشرعية والاصول التعبدية لا يترتب عليها الاثر لان الحلف
عليه اما الثبوت او النفي الظاهريين او الواقعيين والاول كان يحلف المنكر علا برائة ذمته او علا عدم كون ... للمتنازع فيه ما للمدعي
ظاهرا فان كان الحلف علا الظاهر لم يطابق الدعوى لان الدعوى متعلقة باشتغال ذمته واقعا واما الاشتغال الظاهري المشروط بالعلم فربما لا يدعيه
المدعي بل ربما يعترف بعدمه اذا علم بجهل المنكر بالحال فلا فائدة في الحلف علا عدمه لعدم كونه المدعي به كما اشرنا وان كان الحلف علا الواقع اتكالا علا الامارات
الشرعية او الاصول التعبدية فهو وان طابق الدعوى لكنه ... فات اعتبار الجزم ولو بظاهر الاثار في الاخبار الذي يحلف عليه وهو مفقود في المقام
بحكم الفرض لان مجاري الاصول بل الامارات الشرعية غالبا مشكوك مع ان الظن ايضا حكمه حكم الشك فان قلت ان العلم معتبر في جواز
الحلف موضوعا لا طريقا فتقوم مقامه الامارات والاصول هذا بالنسبة الى الحكم الوضعي واما الحكم التكليفي فالظاهر الاثم لانه قول بلا علم وكذب بين
نعم مع وضوح الحال يكفي ... لعدم ترتب شيء عليه من الاغراء ونحوه ويدل علا ما ذكرنا زيادة علا كونه مقتضى القاعدة بعض الروايات ايضا مثل
ما في علل ... شاذان ... العيون فانه علل عدم مطالبة البينة من المنكر بانه جاحد ولا يقدر علا اقامة البينة فلو كان الاخبار بمقتضى
الاصل عن الواقع جائزا لكان اقامة البينة علا النفي ممكنا بمقتضى الاصل بل قد يدعي الظهور من الاصحاب انه مفروغ عنه فيما بينهم لانهم قسموا اليمين الى

الى القسمين بين البت ... وعلى المحل الثاني ما اذا الحلف نفي الغير فلو الالدم جواز اليمين على البت بمقتضى الاصول كانت اليمين مطلقا
على البت ان مستلق الدعوى اذا كان فعل الغير لكلف على تقربه بما يقتضى الاصول بذا ما يقتضيه الاولة لكن بالالتزام به والبناء عليه يشكل مع قطع النظر عن
خصوص ما ورد من جواز الاخبار بمقتضى بعض الامارات لان ذلك يستلزم سد باب الدعاوى والانكار والشهادات والايمان في كثير من الاسباب
كالملكية والزوجية والنسب والعدالة والطهارة والنجاسة ونحوها مما لا يمكن احرازها الا باستعمال اصل من الاصول او امارة من الامارات بل الاشكال
جار في جميع الامور التي يترتب عليها الاحكام الشرعية فلا يتم الاخبار بالغصب او الاتلاف او القتل او البيع او الطلاق الى جميع الموضوعات الا مع
نفي بعض الاحتمالات المنافية لتحقق الخبر به الا على بعض الاصول اللفظية او العملية او الامارات الشرعية كالقرائن واصالة الصحة لان اذا
ادعى ملكية عين في يد شخص فلا بد من طرح احتمال دخولها في ملك ذي اليد بسبب خفي ولو في سابق الازمان بالنسبة الى الايادي السابقة
التي يتقلبها المدعى من تلك الايادي وكذا ادعى دينا فلا بد من الاغماض عن بعض الاحتمال ولو بعيدا من الامور الخفية من الاستيفاء او الموت او البراءة ولما دعوى
الغصب والاتلاف فالاشكال يجري فيما يتعلق بمن له وكذا القتل والجناية من تخلى الجناية والاتصاف وجه من تقدم الاخبار بامثال هذه الامور
في مقام الدعوى او في مقام الانكار او في مقام الشهادة او في مقام الحلف او في مقام الحكاية والفتوى لا يتم الا بعد استعمال بعض الاصول او الامارات
التعبدية الشرعية او العقلائية فلو بنى على عدم ترتب الاحكام المترتبة على الاخبار بها في شيء من المقامات المشار اليها الا بعد الاحاطة التامة
بواقعيات هذه الامور احاطة علمية جزمية غير مستندة الى اصل من الاصول او الامارات انسد باب الدعوى والاقرار والانكار والشهادة واليمين
وفساده بمكان لا يحتاج الى النظر الخفي هذا مضافا الى ما عليه بناء العلماء وسيرة المسلمين وطريقة اهل العرف من جميع الاديان اما العلماء
فان ديدنهم الاخبار بالاحكام الواقعية بصورة الجزم كالحكم بان هذا حرام وهذا حلال مع ان مستندهم في تلك الاخبارات والفتاوى ليس
الاصول والامارات الشرعية التي يجاريها مشكوكة ودعوى ان قول الفقيه هذا حرام اخبار بالحرمة الظاهرية خلاف الظاهر بل الكلام بعد كونهم عالمين
من دون التقييد بالقيد الظاهري ... في الحرام والحلال الواقعيين واما المسلمون واهل العرف من الاديان فلان اخبارهم
بزوجية امرأة او ملكية عين او نسب شخص في مقام القضاء او في مقام الدعوى او في مقامات اخر ليس مبنيا على العلم اليقيني بالموضوع
اترى انه لو تزوج احد بالغا رشيدة تقليدا او اجتهادا فهل يتوقف الزوج او غيره في اطلاق الزوجة على المعقود عليها وهكذا امن تزوج
الى آخره

الى القسم من امها عشر رضيعات او غير ذلك من الامثلة الى ما لا يحصى كما وكيف والحاصل ان بناء العرف من العوام والخواص على الاخبار بهذه الامور بما
ساعد عليها الاصل شرعيا او امارة شرعية اما تنزيلا لمجاري الاصول والامارات منزلة الواقع او ادعاء نظرا الى مساواتها لها في جميع الآثار والاحكام
الشرعية ورجوع القضية الظاهرة في التخيير مع البناء والتقدير بان يكون معنى قول الفقيه هذا حرام انه حرام بناء على مطابقة الامارة القائمة
عليه للواقع وبهذا امتنع قولهم زوجة زيد انها زوجتها نظرا الى ما ادى به التقدير فالاخبار متعلق بالواقع بصورة الجزم ولو تنزيلا
ومع كون ذلك كيف يمكن القول بعدم جواز الاخبار بالواقع بمقتضى الاصول والامارات ام كيف يشترط في الدعوى او الحلف او الانكار او الشهادة
الجزم بالواقع بحيث لا يكون هناك احتمال يحتاج في نفيه الى التعبد بسبب من اصل او امارة شرعيين فعلى قول الحداد انه لا يدعي زوجية
امرأة عقد عليها تقليدا او اجتهادا او ظنيا فهذه دعوى ظنية او مشكوكة فالمسهل للمخطي والمهون للامر والجامع بين الادلة وكلمات العلماء هو
ان يقال ان مجاري الاصول والامارات والاسباب الشرعية شرعا وعرفا يجري عليها حكم الواقع فيجوز الادعاء بمقتضى الاستصحاب وكذا الانكار وكذا الشهادة
وكذا اليمين ويترتب عليها الآثار الشرعية لكن بشرط عدم مصادمة الحجة المستند فيها على الاستصحاب مثلا لدعوى من يدعي في مقابلها وبذلك يجمع بين ما ذكروا
من بيانهم وبين ما اثبتوه في كتبهم من اشتراط البت في اليمين والجزم في الدعوى والعلم في الشهادة فنقول اذا ادعى شخص عينا في يد آخر فهنا امور
لا بد للمدعي وفيها بالاصل مثل احتمالات كون اليمين المتنازع فيها للمدعى عليه بالاسباب الخفية سابقا او لاحقا ويجوز له الاتكال على الاستصحاب
في اليمين على الواقع بتا اذا ردت اليه اليمين ولو علم الحاكم او المنكر بان بينة مستندة من بعض الوجوه الى الاستصحاب لكن اذا وقع فيه
بعض هذه الاصول طرف الدعوى المدعى عليه بان يدعي انتقال العين اليه من جده او ابيه او نحو ذلك سقط الاصل المزبور عن الاعتبار فلو حلف
والحال هذه اتكالا على الاصل لم ينفع بل وجب عليه الحلف التي اذا اراد الرد مثلا وهنا جاز الشهادة بمقتضى الاستصحاب ولو علم الحاكم
او المدعى عليه بالحال ويقضي بالبينة المستندة اليها ايضا لاعتبار الاستصحاب وكفايته في احراز الواقع ما لم يوجد بعد ولم يعترف ان المنكر او اخذ
منها ادعى البراءة او المسقط لم ينفع البينة الاستصحابية ولم يجز للمدعي ان يرد الحلف عليه اليمين على البت اتكالا على ذلك الاستصحاب الذي
يدعي المنكر خلافه والحاصل ان السيرة التي في الفتاوى مع ملاحظة ما جرت عليه سيرة المسلمين يقتضي القيام بمجاري الامارات والاصول مقام الواقع
مطلقا حتى في مقام الدعوى الا الاصل او الامارة التي يدعي المدعى عليه خلافه لا جميع الاصول ح فلو كان الاخبار مستندا من جميع الوجوه او من بعضها
الى الاصل وان لم يكن في مقابله دعوى بان يكون المدعي ناظرا الى جهة غير راجعة الى ما قام عليه الاستصحاب او اعتمد عليه المدعي في دعواه ...

اوالشاهد في شهادته او الحالف في حلفه التي يترتب عليه جميع الاحكام الشرعية قضاء ولكن فانه لو كان في مقام الدعوى جاز ذلك ولو كان في
مقام الشهادة جاز وتقدم وكذا لو كان في مقام الخصومة فبعضهم على الخصومة وان كان يدعي المدعى عليه خلافه سقط الاصل في جميع المقامات المزبورة
بل لا بد من الجزم في تلك الجهة دون سائر الجهات وقد يشكل ذلك بان المنكر لو بدا ان يستند في اخباره الى الاصل في بعض الوجوه خصوصا فيما اذا كانت
الدعوى في كلي او عين غير مستندة الى سبب خاص فكيف يحلف على البت مع كون جميع الاصول التي يتكل عليها في مقابلها دعوى المدعي والجواب
ان الدعوى اذا كانت مطلقة غير مستندة الى سبب خاص معلوم احتملت اسبابا عديدة بعضها معلوم العدم عند المنكر وبعضها مشكوك لا بد له من نفيه
من الاتكال بالاصل وحيث ان السبب المشكوك لم يعلم استناد دعوى المدعي اليه لاحتمال استنادها الى السبب الذي يعلم المنكر جزما بانتفائه صح الحلف التي
وهذا القدر يكفي في اعتبار الاستصحاب والحجية على المشكوك عليه لجواز عدم كونه مورد الدعوى بل لو لم يعلم بكونه كذلك جاز له الاعتماد عليه في الاخبار بالنفي
ومما ذكرنا ظهر سر ما صرح به من عدم جواز الحلف بتا اذا كان متعلق الدعوى فعل الغير الا اذا علم المدعى عليه علما جزميا بعدمه لانه اذا لم يعلم ذلك فلا بد
من الاستناد الى الاصل في الحلف البتي وقد عرفت ان الاستصحاب اذا كان مورد الدعوى المدعي لا يجوز الحلف بمقتضاه بتا ولو حلف لم يترتب عليه
الاثر ايضا مع العلم بالحال وكذا ظهران ما صرح به باعتبار الجزم في صحة اليمين وانها لا تجوز مع الشك كالشهيد قده في محكي وغيره فمراده الجزم
المقدر عليه بناء المتشرعة في مخاطباتهم ومكالماتهم في هذه الشهادة اليمين هو الجزم المبني على تنزيل مجاري الاصول والامارات منزلة الواقع
كما عرفت لا الجزم المبني على الاحاطة التامة بالواقع فان مفاسده ذلك ما لا يضيق عن الاحاطة به نطاق البيان وكذا ظهر ايضا ان كل ما يجوز
الشهادة عليه جازت اليمين وبالعكس والاول الالتقاط النقاط قد عرفت في الرابع يلزم الحلف على القطع مطلقا لا على نفي فعل الغير فانها على العلم
فلو ادعى عليه ابتياع او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم ولو ادعى على ميت او البتة لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم
وكذا لو قيل قبض وكيلك وارار وبالتقييد بالنفي ان الحلف على اثبات فعل الغير ايضا لا بد ان يكون على القطع والبت فالاقسام اربعة
اثبات فعل النفس ونفيه واثبات فعل الغير ونفيه وفي الثلاثة الاولى يعتبر البت وفي الرابع يكفي الحلف على نفي العلم الكلي بشرط ان يتوجه
الدعوى على المنكر به الا انحصر طريق الدعوى في البينة وقد توهم انه اذا اشترط في الحلف على نفي العلم دعوى العلم كان الحلف ايضا على البت
والقطع لان المدعى به هو علم المنكر كالوارث مثلا والانكار يتوجه اليه فاذا حلف على عدم العلم كان الحلف قطعيا فتوجه بان الحلف
وان كان على البت وليس وجه لان التبرع بعلم الوارث كما يتوجه اليمين في دعوى الدين والا فاما ان يكون العلم ليس مما يوجب بينا على العلم

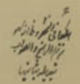
ولو ادعاه المدعي ورد اليمين الى المدعي في هذه الحالة ايضا انه في حال دعوى المدعي العلم عليه والحاصل ان اليمين على نفي العلم اذا كانت في دعوى ان المنكر التي
بالعلم فرجت اليمين عن كونها قطعية جزمية وصح تقسيمها الى قسمين وانما الصحيح اذا كان اليمين على نفي العلم فيما اذا كان اصل الدعوى هو العلم الا اذا كان مثلا من شرائط
التبرع في العلم وفرق بين كون اليمين على نفي العلم فاصله لدعوى ان شرط التبرع العلم وبين كونها الفصل ودعوى العلم فانها في الاول ليست قطعية بخلافها في
الثانية ثم ان الدعاوى على اقسام ثلثة منها ما يتعلق بفعل النفس مثل الامثلة المزبورة ومنها ما يتعلق بفعل الغير كالامثلة المذكورة ومنها ما يكون
الاخذ بين النتائج مع احتمال استناده الى فعل النفس او فعل الغير لا اشكال في حكم الاولين وانما الاشكال في القسم الثالث مثل دعوى الاستحقاق الذي
او ملكية العين او نحوها من النتائج فان الاستحقاق وتركة الشخص مثلا قد يحصل من فعله كالبيع والاتلاف ونحوهما وقد يحصل من فعل غيره كدابته او عبده او مورثه
او نحو ذلك فهل يلحق في ذلك بفعل النفس او بفعل الغير ظاهرهم الاول فيحكمون في مثلها باليمين على نحو الجزم والقطع ويشكل ذلك بان الدعوى في مثلها
غير معلومة التعلق بفعل النفس لاحتمال تعلقها بفعل الغير كما ذكر ويمكن دفع الاشكال بالنظر الى ما حققناه في الالتقاط السابق حيث قلنا انه يكفي
في اليمين البتة احتمال استناد دعوى المدعي الى ما يعلم المنكر بانتفائه الا الى ما اعتمد في نفيه بالاستصحاب فان مثل ذلك يجري في المقام ايضا لانه اذا
ادعى شيئا يحتمل استناده الى فعل المنكر والى فعل غيره فان كانت في الواقع مستندة الى فعل نفسه فالحلف القطعي في محله كما هو واضح وان كانت مستندة
الى فعل غيره فالحلف البتي على نفي فعل الغير ايضا جائز او واجب مع العلم بانتفائه والاستصحاب النافي لاحتمال استناده الى فعل الغير قائم مقام العلم وقد عرفت
ان الحلف البتي بمقتضى الاستصحاب جائز اذا لم يكن في طرف الدعوى او شك في ذلك والحاصل ان المنكر في هذه الامثلة لما لم يكن عالما بالاستناد
دعوى المدعي الى فعل غيره كان له ان يعلم بعدم الاستناد في جواز الحلف البتي نظرا الى كونه احتمالا في مقابل الاستصحاب لان عدم العلم بالاستناد الدعوى
الى الاحتمال المخالف للاستصحاب يكفي في الحلف البتي على عدم الاتكال على الاستصحاب فان قلت قضية القاعدة ولو بعد تسليم هذه المقدمة
جواز الحلف البتي بمقتضى الاستصحاب بشرط عدم مصادمته دعوى المدعي ايضا عدم جواز الحلف البتي لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط
فاذا احتمل المنكر كون اصالة عدم فعل الغير الذي اتكل عليه مورد الدعوى المدعي لم يجز له الحلف البتي لاشتراطه ذلك بعدم كونه موردا لها قلت اذا انكر
المنكر الاستحقاق فظاهر اخباره الجزم بالعدم وهو امر يمكن ولو بعيدا كما اذا حصل المدعي مع المتنازع فيه وقبضه قبل الدعوى فان ح جاز له عدم الاستحقاق قبل
ظاهر اخباره الجزم بالعدم يوجب توجه الحلف البتي اليه ولو فرض الكلام مما اذا علمنا انه اتكل في بعض الاحتمالات الخفية بالاصل فنقول ح انه يكفي في مقابلته
الحلف البتي من المنكر عدم احرازه سبب الحلف الغير البتي اعني استناد الدعوى الى فعل الغير الذي لا يعلم بانتفائه علاوة عدا انا لا نعلم بالموجبات الحلف الظاهرة في الحلف البتي

كما عرفت فتامل اولا ان عدم استناد الدعوى الى ذلك السبب المستلزم لاستنادها الى سبب يقتضي الحلف البتي فتامل اولا ان الشرط الذي اعتبرناه في الحلف
بمقتضى الاستصحاب يقتضي عدم كونه مورثا للدعوى اي ما ثبت من كلمات العلماء على خلاف ما عليه طريقة المتاخرين فالظاهر من الاعتماد على الاصول والامارات
في اخبارهم الجزئية ولم يثبت انه يدين ذلك فنقول قضية القاعدة الثانية من بناء العوام والخواص جواز الحلف البتي بمقتضى الاصل مثلا فرع كونهما
صورة العلم التفصيلي بكون الاصل المعتمد عليه مورثا للدعوى واما صورة الشك في ذلك فهي باقية تحت القاعدة فتامل اولا ان ظاهر الاخبار
يقتضي كونه جازما بانتفاء جميع الاسباب سواء كان فعل نفسه او فعل غيره وعلمنا اجمالا بالحالة في نفي بعض الاسباب الى الاستصحاب مثلا لا يمنع
من الحكم بمقتضى ذلك الاخبار الجزئي وهو الاحلاف على نحو البت لان سلب جميع الاسباب يقتضي ما يتعلق بافعاله من الاسباب الفاسدة
نفي ما يرجع الى فعله من الاسباب يكفي في طائفة الحلف البتي والمعلوم بالاجمال اغنى الاستناد الى الاستصحاب في نفي بعض الاسباب لا يعلم رجوعه
الى ما يتعلق بفعل نفسه وعدم العلم بما يميز عن الحلف التي كان في مقابل ظاهر الاخبار المقتضية وتوضيح ذلك ان المنكر في الامثلة المذكورة
الذي ظاهر اخباره هو العلم بعدم الاسباب اي شان لم يعلم باستناده في نفي بعضها الى الاستصحاب كما يتفق كثيرا فلا اشكال في كون يمينه على نحو البت
لان العالم بمعنى على البت سواء كان في فعل نفسه او فعل غيره وان علمنا انه اتكل في نفي البعض الى الاستصحاب فان علمنا ان ذلك البعض لا يرجع
الى فعل نفسه وانه عالم بعدم ما يرجع الى فعله من الاسباب كلها فلا اشكال ايضا في كون يمينه على نحو البت لا يقال كيف لا اشكال فيه مع انه يحتمل استناد
المدعي الى فعل غيره الذي اعتمد المنكر في نفيه بالاصل وقضية تطابق الدعوى واليمين اعتبار كون الدعوى راجعة الى فعل نفسه حتى يقتضيه في فصلها الحلف
القطعي والا فمقتضى القاعدة اما الزام المدعي في هذه الصور بذكر السبب او الجمع بين حلفين احدهما القطعي لاحتمال استنادها الى فعل نفسه الذي
فرض علم المنكر بعدمه وثانيهما الحلف على نفي العلم بوجود ما يرجع الى فعل غيره من الاسباب لانا نقول اما الزام المدعي بالتفصيل فلا وجه له بعد عدم الدليل
وكون دعوى الاصل النتيجة دعوى صحيحة واما الجمع بين الحلفين ففيه ان الحلف على نفي فعل الغير مشروط بادعاء المدعي شرط النفي لعلم الفساد واصلا لحق
انما غير معلوم فضلا عن الشرط المزبور مع امكان ان يقال ان الحلف على عدم النتيجة يحلل الى الحلف البتي على عدم الاسباب التي يعلم بانتفائها وعلى نفي
العلم بالاسباب التي يحتمل في وجودها هذا ان علمنا بان السبب المنفي بالاصل يرجع الى غير فعل نفسه وان علمنا بانه لا يرجع الى فعل نفسه فهنا اللزم بانه يرجع
مقام الحلف البتي وانه لو حلف القاضي عليها بان ... ... الى المدعي بناء على ما سبق في مسئلة الادرى على الخلاف المذكور سابقا وان
جهل الحال من هذه الجهة بعد العلم الاجمالي باستناد المنكر في نفي بعض الاسباب المرددة بين فعله وفعل غيره بالاستصحاب فنقول ايضا وظيفة الحلف القطعي
لا لاكراه ما الجزئي على مقتضى ظاهر الاخبار من العلم بانتفاء جميع الاسباب التي منها فعل نفسه مع عدم معلومية الصارف وهذا مثل ما قدمناه في الحلف

الواقع

الواقع في مقابل لفظ اخر المردد بين احتمال يكون على تقديره مصادفا الظاهر الاخر وبين احتمال لا يكون مصادفا والاستبعاد الحكم في عدم ملاحية
المصرف وشمل الكلام فيما نحن فيه فان جهلوا ملاحية استناد المنكر في نفي بعض الاسباب الى الاستصحاب مع دورانه بين ان يرجع الى فعل نفسه فيمنع
عن الحلف او يرجع الى فعل غيره ولكون فعل نفسه معلوم العدم فلا يؤثر في شيء لا تمنع عن العدول عما يقتضيه ظاهر الاخبار وهو عدم الاستناد في نفي
فعل نفسه الى الاستصحاب والى المسئلة اشكال بوجوب اعتبار مطابقة الجواب والحلف للدعوى ومع الشك في جزء ما يتعلق بفعل نفسه الجزئي كون
حلفه مطابقا لها والحاصل انه لا بد من احراز كون الجواب والحلف جوابا وحلفا على كل تقدير من التقادير والاحتمالات كون الدعوى متعلقة بفعل المنكر
وكون الانكار الجزئي ناظرا الى اسباب ترجع الى فعل غيره لا الى فعل نفسه فلا يمكن احراز المطابقة اللهم الا بالحلف البتي والحاصل انه يكفي الى الحلف
بالحلف البتي مع ان البت على نفي فعل الغير ليس بلازم شرعا ولا ريب ان الحلف البت على نفي النتيجة حلف على نفي فعل الغير لان النتائج بنفسها ليست من الافعال بل مسببة
منها والسبب المحتمل يمكن ان يكون من افعال الغير فاذا الزم الحاكم بنفي النتيجة بتا فقد الزمه على الحلف البتي فيما يرجع الى فعل الغير وتوضيح ذلك ان تعذر العلم
بنفي فعل الغير غالبا اوجب قيام الحلف على نفي العلم مقام الحلف البتي ولا فرق في التعذر المذكور بين ان يكون متعلق الحلف فعلا معينا من افعال الغير
وبين ان يكون غير معين واختلاف امور يحتمل كون بعضها من افعال الغير فاذا كان الحلف على نفي فعل معين متعذرا على المنكر لم يتعقل مطالبة
الحلف على نفي شيء يحتمل ان يكون مسببا عن فعل الغير بل هذا اولى بالرفع لكلا الحكم ومقتضى ذلك عدم الزامه بالحلف البتي اذا كانت الدعوى في النتائج وبكل وقع
الاول بظاهر الاخبار كما مر والاشكال انظر بان التعذر حكمة في رفع الحلف البتي على نفي فعل الغير لا علة فيقتصر في الخروج عن قضية الاصل الذي قررناه هو كون
الحلف اليمين على نحو البت على مورد الحكمة وهو ما اذا احرزناه كون متعلق الدعوى عنوان فعل الغير ودعوى النتيجة ليست دعوى متعلقة بعنوان فعل الغير وان كانت
مبادرة تشمل كجنب الاحتمال النقلي والحاصل ان الخارج عن تحت الاصل اذا كانت الدعوى المتعلقة بعنوان فعل الغير لم ينطبق على دعوى امور يحتمل ان يكون
بسببها فعل غير معين من الغير فرجع فيه الى الاصل وان تم ما ذكر في رفع الاشكال الاول من كونه جازما في فعل النفي بمقتضى ظاهر الاخبار وتم ايضا
ما ذكرنا في رفع الاشكال الثاني من الرجوع الى الاصل فيما هو خارج عن عنوان المخصص فهو والا كان الظاهر بناء على كونه متمسكا بالحال ... ...
المصادفة امكن ان يقال ان المدعي يطالب بذكر السبب فان ذكر سببا يرجع الى فعل نفس المنكر استفصل المنكر ثانيا في تعيين ذلك
السبب المعلوم بالاجمال انه بجواب الاستصحاب فان قال انه فعل نفسه كلف بالحلف لان اليمين في فعل النفس لا بد ان يكون مع الجزم وان قال انه

فعل غيره كلف اليمين الجزئي وان قال المدعي وانا اعلم بسبب استفصل المنكر ايضا فان قال السبب المنكر في نفيه على الاصل فعل غيره او فعل نفسه كان الحكم
الصورة التي ذكرناها حكمها وهي ما لو علمنا انه جازم في نفي فعل نفسه وان قال انه فعل نفسه كلف بالرد القضاء او يكلف المدعي بالبينة لاحتمال كون مستنده
فعل غيره هذه هي الطريقة في دعوى النتائج واما الاصل المسئلة فالاقوال فيها اربعة احدها ما ذهب اليه بعض العارفين من الكاربين نفي العلم واسناده الحصا
في الحلف على نفي الواقع جزما سواء كان في فعل النفس او فعل الغير غاية الامر ان المنكر اذا كان جاهلا بالحال فهو مقام تعذر الحلف ووجوب الرد على المدعي
فيحكم بعد رده او رد الحاكم او يقضي بالنكول ويدل على هذا الاطلاق جميع ادلة اليمين اذ قد عرفت ان ظاهر جملة منها وصريح الاخر اليمين الناظرة الى الواقع او
هو متعلق الدعوى والبينة واليمين على نفي العلم ليست من الموازين غاية الامر انه اذا كان جاهلا يرد نحو قوله عليه السلام في جواب من سئله عن الجاهل بعدم
الحق ولا بينة فيستحلف او يرد اليمين وقوله عليه السلام في رواية البصري لو كان المدعي عليه حيا لالزم اليمين او الحق او يرد ونحوها على سوق لسان
مجموع موارد القضاء الا كل واحد فيها تنزيل على الصورة الغالبة لليمين والرد مما كصورة العلم وقد استوفينا الكلام في توضيحه في مسئلة الادرى



والجواب بالنكول وثالثها ما اختاره من انكار اليمين الجزئية رأسا والحصار في نفي العلم مطلقا سواء كان في فعل النفس او فعل الغير وشهد له ما سبقنا
قبل الانتقال الى السابق من بناء العقلاء على انحصار فصل الخصومة في وجود البينة للمدعي وعدمها المدعى عليه من غير حاجة الى اليمين الا لان الجعل بعدا
الغناء وان كان يقتضي استرابة المنكر في الحلف رأسا الكل لما كان يحتمل ان يكون كاذبا في دعواه العلم بالعدم على ما يثبت الحق استحلف
ثم ينتهي عدم كونه عالما بالحق والاقاليم على نفي العلم اساس لها بالدعوى المتعلقة بالواقع فلا وجه للكون ما ينزلنا في فصلها وطيبها اوليهما
ان الاكتفاء باليمين على نفي العلم مطلقا حتى في فعل النفس لا وجه له سوى القول بان عدم علم المدعى عليه بالحق مع عدم اقامة المدعي حجة شرعية يكفي
في الحكم بعدم الحق وهو موافق للاصل لان الجاهل مع عدم قيام الحجة بحرى على العدم حتى يكفي بالعدم من تكليف نفسه وانما كلف على عدم العلم لاحراز جهله
وتبعيد اخباره بالعدم المنفي لجهة من الكذب وعلى هذا انتج الاكتفاء في مسئلة الادرى باليمين على نفي العلم كما يستفاد من بعض مشايخنا قدس سره ويدل عليه
على هذا القول والانتم على سائر الاقوال في المسئلة كالاخبر وما يتفرع على القول المزبور ان المدعي لو اعترف بجهل المدعى عليه سقط اليمين
والحصر قطع الخصومة في اقامة البينة فان اليمين على نفي العلم اذا كانت فائدته احراز جهل المدعى عليه بعدم كونها ناظرا الى فصل الدعوى الناظرة
الى الواقع فمع اعتراف المدعي بالجهل يستغنى عن استكشاف الجهل بالحلف وما يتفرع عليه القضاء سماع قيام البينة بعد يمين المنكر لانه لم يحلف
على نفي الواقع حتى تذهب بحق المدعي كما في الادلة بل على نفي العلم ولا منافاة بين عدم العلم وثبوت الحق بالبينة الى غير ذلك من الفروعات الاخر

الى المرء

الى الثمرة والفرق بين اليمين البتية وبين نفي العلم كما سابق الكلام فيها انشاء الله وقد يقال ان مقتضى هذا القول عدم جواز رد اليمين الى المدعي ايضا
لان يمين المدعي لا بد ان تكون لاثبات الحق وهذه اليمين متعلقها العلم دون الواقع ويدفع بان الاذن اذ اليمين المردودة لا بد ان تكون على
اثبات الحق وان كانت في الاصل على نفي العلم ولهذا لو رد الوارث اليمين الى المدعي حلف على الواقع وثالثها ما هو المختار عند الحاكم جيلا وكلا
وهو الذي ذكره المحقق قده في العبارة السابقة من التفصيل في النفي بين نفي فعل النفس او فعل الغير ففي الاول لا بد من البت على نفي الواقع
وفي الثاني يكفي الى نفي العلم ومرجعه الى ملاحظة العسر والحرج الغالبيين كما يلوح من كلمات جملة من الاصحاب المتعرضين لذكر الادلة للتفصيل
المزبور كصاحب الكفاية وغيره قال المحقق الشيخ قده لان العلم بفعل النفس وجودا وعدما غالبا امر ميسور بخلاف فعل الغير فان العلم بعدمه غالبا
متعذر فالتفتى فيه بعدم العلم فصار عدم العلم في هذا النوع بمنزلة عدم الحق ولذا لو اعترف المدعي بعدم العلم سقط دعواه ويتوقف على اقامة البينة
قال الشهيد قده في القواعد لو ادعى عليه سرقة ثوبه في زمن السماع فلو انكر حلف على نفي العلم او ادعاه اليه كالحلف على نفي غصبه او اتلافه
ويحتمل الحلف على البت لكثرة اطلاع الوارث على ذلك ويحتمل الفرق بين حضوره وغيبته عند الموت المدعى به والاصحاب على الاول
انتهى كلامه رفع مقامه ومبنى الاحتمال الاخير ملاحظة التعذر الصنفي لان صنف موت الغائب غالبا يتعذر فيه العلم كان مبنى القول المشهور
على ملاحظة العسر النوعي فان فعل الغير نوعا مما يعسر العلم بنفيه بخلاف فعل النفس ومنشأ اختيار خاص وهو ملاحظة نوع الافعال كالاتلاف في حال
النوم فان العلم بهذا النوع متعذر وكيف كان فالتفصيل المشهور هو المذهب والدليل عليه بعد الحكمة المشار اليها ما يظهر من جملة من الروايات
منها تعليل عدم مطالبة البينة من المنكر بانه لا يقدر على اقامة البينة على الجحود في رواية فضل بن شاذان المتقدمة لان الشهادة واليمين
متساويان في كون كل منهما اخبارا جزميا بالواقع فتعليل عدم البينة بعدم امكانها على النفي يدل على عدم اعتبار متعلق اليمين بنفي الواقع
اذا كان متعذرا او متعسرا كنفي فعل الغير او الاول الاتقان قضية التعليل عدم اعتبار تعلقها بالنفي الواقعي مطلقا سواء كان في فعل النفس
او فعل الغير فيكون ظهور التعليل دليلا مخرجا عن ظاهر ما اقتضت اعتبار تعلقها بالواقع من الادلة لانا نقول ان الشهادة من الاخبارات
المتعلقة بفعل الغير فيقتصر في الحاق اليمين بها على موردها ويؤيده ان التعليل قد سيق لبيان العدول من مطالبة البينة من المنكر
الى اليمين وتعليل احد الضدين بالعلة المشتركة بينه وبين الضد الاخر قبيح فلو كان المناط في الاخبار مطلق النفي حتى نفي فعل النفس مع

[illegible]

اذا قوى

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في الشرايع او توجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث وانه ترك في يده مالا ولو ساعد المدعي على عدم احد هذه الامور لم تتوجه ومثلها

ذكر في عدة فانه قال قده ولا تتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع علمه بموت مورثه وبحقه وانه ترك مالا في يده فلو سلم المدعي جهل الوارث باحدها لم يتوجه عليه شيء

وظاهر العبارتين كالمسالك ان على المدعي على تقدير الاعتراف بجهله بالحق او الموت سقط الدعوى راسا

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

عموم قوله عليه السلام انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ان لا يكون قضاء الا باحدهما ومقتضى قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ان تكون
البينة وظيفة المدعي مطلقا فاذا ثبت في مورد سقوط البينة عن المدعي فمقتضى عموم قوله انما اقضي بينكم الى آخره ان اليمين لان اطلاق المطلق
لا يهمل عند انتفاء المقيد مثلا اذا ثبت اعتق رقبة ثم ورد اعتق رقبة مؤمنة فان ثبت التكليف بالمؤمنة على حاله لم يكتف بعتق الكافرة
واما اذا انتفى التكليف بالمؤمنة كما اذا لم يتمكن المكلف من عتق المؤمنة على تحققها او ورد تخصيص على دليل وجوب عتق المؤمنة مثل ان يكون المؤمنة
[illegible] وتخصيص آخر دال على عدم وجوب عتقها على بعض الصور كان المتبع اطلاق الامر بالعتق ووجب عتق الكافرة
على ذلك البعض [illegible] لان مقتضى ما دل على الابدية احد الامرين في كل قضاء الاكتفاء باحدهما في كل قضاء لكن الحديث المفصل [illegible]
على المدعي واليمين على من انكر [illegible] القضاء اذا كان للمدعي فلا بد ان يكون من جهة البينة ومقتضى [illegible] البينة [illegible]
[illegible] الى اطلاق الادلة الاولى القاضية بلابدية احد الامرين في القضاء فيتعين [illegible]
هو السر في ان الفقهاء [illegible] فيقولون ان القول قوله بيمينه [illegible]
في حديث [illegible] عدم الاكتفاء باليمين من المنكر [illegible] عدم الاكتفاء باليمين [illegible]
البينة [illegible] احد الامرين [illegible] سقط البينة عن المدعي بلا يمين وكذا اسقاط اليمين [illegible]
[illegible] صاحب المال [illegible] الزكاة الى المستحق [illegible] النصاب في اثناء الحول [illegible]
[illegible] تقديم قول المدعي [illegible] الزكاة [illegible]
بخلاف [illegible] والفقير المطالب بالزكاة فانهم يدعون خلاف الاصل [illegible] في تعلق الزكاة [illegible]
في الابدال والاصل عدم [illegible] الاصل [illegible] اصالة عدم الابدال [illegible] الزكاة
[illegible] بخلاف [illegible] الاقتدار [illegible] المواضع ونحوها [illegible]
صاحب الزكاة وغيره بانها ليست من مجاري القضاء بين الناس حقيقة وان كان متعلق الدعوى فيها من حقوق الناس [illegible]
او الموضوعات التي [illegible] القضاء كالطهارة والنجاسة والحلال وان تضمنت احيانا بعض حقوق الناس [illegible]
في خصوص الزكاة [illegible] امير المؤمنين عليه السلام لعامل الزكاة في حديث طويل منقول في [illegible] الوسائل [illegible]
مع صاحب الزكاة فان فيها بعض الآداب [illegible] الزكاة [illegible] صاحب المال وانها ليست من موارد القضاء ومجاري الخصومة [illegible]

الرابع

يكن

الرابع الى الحديث الشريف [illegible] فان قلت قضية قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر حصر حجة المدعي في البينة [illegible]
كون اليمين حجة [illegible] سقوط البينة عن المدعي [illegible] تصديق قوله بلا يمين [illegible] اليمين مقام البينة [illegible]
في القضاء [illegible] عدم كون اليمين حجة المدعي [illegible] قيام اليمين مقام البينة [illegible] عتق رقبة [illegible]
[illegible] وجوب عتق المؤمنة [illegible] عتق الكافرة [illegible]
[illegible] اليمين حجة [illegible] قلت [illegible] البينة على المدعي [illegible]
[illegible] الى الثاني [illegible]
الى الاول [illegible] عدم كفاية اليمين [illegible]
[illegible] التكليف [illegible]
البينة على المدعي [illegible] حقيقة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] القضاء [illegible]
[illegible] القضاء [illegible]
[illegible] القضاء [illegible]
[illegible] التصديق [illegible] القضاء [illegible]
[illegible] سقوط اليمين [illegible] سقط البينة [illegible]
[illegible] سقوط اليمين [illegible] سقوط البينة [illegible]
[illegible] التصديق [illegible]
[illegible] بالتصديق [illegible] القضاء [illegible] النقاط في الصلح [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وبظهر الثمرة فيما اذا حصل الهم للقاضي او غيره بالتورية والا فظاهر الحلف عدم التورية هذا اذا كان الحالف ظالما واما اذا كان مظلوما فيجوز التورية بل الكذب

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

على ما تقول ثم قال له علي عليه السلام فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر فدعا
قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب عليه السلام وقال خذها فان هذا قضى بجور
ثلاث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلاث مرات فقال عليه السلام له ويلك او ويحك
اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة

[illegible]

[illegible]

لا فرق بين كون المدعى عينا او دينا لكن الافضل في محل التحرير الاشكال وقد فرق بينهما بكون حكم الشارع المنع في ما اخذه اذا كان عينا واستشكل في كل
الفرق بين ما الحق فيه وبين ما لو اقر المدعى عليه الاصم بما ادعاه فان الامر فيها واحد فيه فعنا الاشكال ان عدم الفرق بين الشاهد واليمين وبين الاقرار
والثاني الفرق بين اليمين والدين في الشاهد واليمين ثم ان هنا اشكالا ثالثا وهو الفرق بين المقام وما عليه الاكثر من ان الدين المشترك يقع
كل ما يحصل لاحد الشريكين من شاركه الاخر فيه ولو كان الدافع غير الاخذ فيكمل دفع هذا الاشكال بان الدين المشترك يتعين في الخارج بتعيين المديون
فاذا تعين جرى على ذلك العين الخارجي حكم الشركة ولا يجوز فيه تعيين احد الشريكين ما لم يرض الاخر بالتقسيم فكل الفرق وكذا ليس للاخذ ايضا ذلك فيبقى الاخر
بحاله الاخر للحالف بغير المدعى عليه في المقام في الخارج الحالف غاية ما فيه ان لا يكون متعينا للدين الذي هو المقروض في الذمة ومعدم اقرار المدين
فذلك المعين باق في ملك المدعى عليه وانما يأخذه الحاكم للحالف لحكم الشرع المستند الى الحلف فلم يحكم الشارع بجزء الحالف صار كون اليمين مثبتا للحق
الحالف بجزء جاز سواء كان مستقلا كالحلف او كبعض الاثبات كما الحلف مع الشاهد او الاثبات بالاقرار من المدعى عليه او في حكم اثبات مال الحالف كما اذا كان الشريكين
وشاركه الاخر فانا لا نسلم ان مقتضى اقراره بالشركة الاجرة الا ان الحلف متعلقة بكلي في الذمة ولا شركة فيه ومتعلق الشركة اما هو الاخوذ
الخارجي وهذه الشركة انما جاءت بمقتضى اعتراف الحالف بالشركة في الدين فلت متعلق الاعتراف ايضا هو المشاركة في الدين الكلي الثابت
في ذمة المدعى عليه وكل ما يوجد من ذلك الدين في الخارج واما المأخوذ فليس مصداقا لذلك الدين لان المفروض عدم قصد المدعى عليه
وفاء الدين حتى يجري فيه حكم الشركة بمقتضى الاعتراف فهو في الحقيقة والظاهر ملك طلق للمدعى عليه وربما يدفعه الى الحالف غصبا عليه بحكم
الحاكم فليس مما يقتضي الاعتراف باصل الشركة في الدين المشاركة فيه فلو شاركه مع الحالف لكان الحلف مثبتا لان الغير لا لانه بنفسه
الحاكم هنا قائم مقام ذي الدافع فيجب ان يتشارك لان الحاكم انما حكم بدفعه وفاء للدين المشترك فيكون ذلك المدفوع حصة من الدين المشترك
والامر الخير للحالف ايضا اخذه الا اقتصاصا الا ان يقول ان ثبت ذلك الحكم الوضعي على حكم الحاكم ينبغي ان يكون حكمه وتعيينه بمنزلة تعيين المديون
في تعيين الدين الكلي وان ثبت جواز اخذ الحالف بمقتضى الحكم الذي وقد بنا فيه في باب الحالف ما اخذه بعنوان كونه من الدين لا بعنوان
المقاصة فيشاركه الاخر بمقتضى اعترافه بكون المال المأخوذ حصة من الدين المشاع ومنه يظهر الفرق بين المأخوذ بالحلف والمأخوذ بالمقاصة
فانه لا يشاركه في الثاني قطعا بخلاف الاول فان قضية الاشاعة مشاركتهما فيما يحصل للحالف فيه الا ان المشهور على الاول وكما ذكر
ولذا الفرق بين العين والدين بان العين لما كانت ذاتها مشاعة بينهما جرى على ما يحصل منها في يد الحالف حكم الاشاعة وليس كالدين
محتاجا الى النية والقصد ثم تشخص في الخارج على وجه الاشاعة فالمأخوذ من العين مشاع بينهما قبل الاخذ وبعده بخلاف المأخوذ
من الدين فانه قبل الاخذ ملك طلق للمدعى عليه وبعد الاخذ يصير ملكا للحالف واما الفرق بين ما نحن فيه وبين الاقرار فهو ان الدافع
وان كان في الحاكم بالمقام ايضا هو من حيث ان المدعى عليه منكر للاخر فيكون مثل ما نحن فيه الا ان الاقرار الى قصد التعرف على الاشاعة

اقرار

اقراره لاحد الشريكين ما يدفعه اليه المدعى فيجري فيه حكم الشركة لتعلق اقراره والمستفاد من جميع هذه الاشكالات يحتاج الى تتبع وتامل من يريد الالمام
التنقيح المراد من بعض ان الميت وقف عليهم ابن اشاء او بعدهم على نسلهم مرتبا فان حلف الجميع مع شاهدهم قضي لهم بالوقف والا يدفع بشهادته على الارث
ولا دين فان امتنعوا اصلا وعلى الشاهد فيطالبه البطن الثاني الاولى من ذريتهم او يتوقف عليهما كما في الشرائع بعدم الاحتياج الى يمين مستأنفة لان البطن
الاول انما حلف لتجديده لكن في المسألة وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول دون الواقف فعلى الاول لا يجوز الاخذ
حاجة الى اليمين كما لو اثبت الوارث ملكا بشاهد واليمين ثم مات فان وارثه يأخذه من غير يمين او شهود ويأخذه قد اشكل من وجهين احدهما انهم ذكروا
في باب الوقف ان اجارة البطن الاول الوقف الى ما بعد انقراضهم باطلة لتعلق حق البطن الثاني بالوقف معللين بان البطن الثاني يتلقون الوقف
من الواقف دون البطن الاول ولم يخالف فيه احد وان احتمل المحقق عنده صحة الاجارة مع كون الاجرة للبطن الثاني وهذا كيف يلائم ما ذكروه من تلقي
الوقف من البطن الاول والثاني ان مسألة تلقي الوقف من الواقف او من البطن الاول ليس معنونا في كلام القوم على وجه يمكن تحصيل الشهرة على احد
طرفيها فكيف ذكر ان الاشهر التلقي من البطن الاول ويمكن دفع الاشكال الاول بان المراد بتلقي الوقف من الواقف في مسألة الاجارة غير المراد به هنا
واشار الى ان المراد به في باب الاجارة عدم كون الوقف منتقلا من البطن الاول الى الثاني نحو انتقال الارث من الموروث سواء قلنا بانهم يتلقون
من الواقف ام من البطن الاول اذ خروج الوقف من ملك الاول ودخوله في ملك الثاني على القول بتلقيهم من الاول ليس على نحو تلقي الوارث من الموروث
لان الموروث يترك مال الوارث بحيث له حكم بخلاف البطن الاول فانهم يتركون الوقف للبطن الثاني بحيث للواقف وان شئت قلت انتقال
ملكية الموروث من تركته ودخولها في ملك الوارث ليس لاجل قصور في ملكية التركة للموروث ونقصان فيها بل لاجل قصور في الملك لا الملك
بخلاف زوال ملكية الوقف للبطن الاول فانه لاجل نقصان وقصور في نفس الملك دون المالك وان كان هو ايضا قاصرا باعتبار الموت
واما المراد به في المقام واشباهه فهو شيء اخر وهو ان يكون الوقف داخلا في ملك البطن الثاني بعد خروجه ودخوله في ملك البطن الاول فيكون فرق بين
من حيث تقدم زمان ملكهم على زمان ملك الثاني فيكون المراد بالتلقي من البطن الاول مقابل بدء التلقي وهو ان يكون الوقف داخلا في ملك
مرتبا على دخوله في ملك الاول وبعبارة اخرى التلقي من الواقف هو ان الواقف ملك العين بمقتضى زمان البطن الاول ومن بعدهم البطن الاول
وهكذا الى ان ينتهي بحدود اصل الملك فان الملك لا يقبل التحديد بل انما يجعل الزمان قيدا للمملوك فالعين المقيدة بكونها في زمان كذا مملوكة للبطن الاول
والمقيدة بالحين بعده مملوكة للثاني وهكذا النظر بتقييد المنفعة فان من يملك منفعة سنة من الدار فاصل الملك هو بعد ان كان المملوك
واصل المنفعة بحدوده ومرجع التلقي من الاول ان الواقف ملكهم ليس الا ملكا واحدا وجهه ناقص يرجع الى نقصان وقصور في اصل الملكية
بان جعله متعلقا بحق البطن الثاني فتلكهم على نحو يستلزم انتقاله الى البطن الثاني ومنه الى الثالث وهكذا فالملك والمملوك على الثاني

منه ان كل الملك ملك مختص مستقل لا يحتاج من المالك على الاول فالملك مؤبد تام والمملوك محدود ونظيره بحدوده المنفعة فظهر الفرق بين التلقي من الواقف
او من الاول فلا نظر الفرق بين التلقي من الواقف في باب الاجارة وبين التلقي من الواقف في هذا المقام ونظائره مثل ما قالوا في قبض الوقف من الطبقة
قبض الاول لان الثاني يتلقون منه لا من الواقف ويمكن دفع الاشكال الثاني ايضا بان الاشهر ان الاشهر كلام شيخه صاحب الصحيح الشرائع الانتقال الى
المشهور عدم الاحتياج الى تجديد اليمين فكونه اشهر انما هو ما ذكره ان التلقي من الاول اشهر فمبنى ان عدم تجديد اليمين هو الاشهر لان التلقي من الاول
في نظره هو الاشهر وهذا النظر دعوى الاجماع على الحكم رغم اندراجه تحت اصل مجمع عليه وهذا وجه في العبارة وان كان بعيدا وهذا هو الكلام في المبنى واما التفريع
والبناء فيمكن النظر فيه من الطرفين معه لقائل ان يقول ان تلقيهم من الاول مع لزوم تجديد اليمين كما ذهب اليه بعض مشائخنا لان اصل الملك للبطن الثاني بسبب غير
الواقف في البطن الاول سواء كان نفاذ بحيث على سائر الورثة فيما كان منها الحلف لان حلف الشخص لا يجدي في اثبات حق الغير ومجرد التقدم في
الترتيب في الملك لا يقتضي حلف المتأخر وقد يقال بتلقيهم من الواقف مع عدم الاحتياج الى تجديد اليمين من البطون بناء على ان شاهد واحد لا يحتاج الا الى سبب الملك
وان كان يحكم على نحو الترتيب مع ان الشركة فيكون الحلف البطن الاول مغنيا الا اذا حلف بعض الجميع فقد حلف الجميع وان يكفي في القبض تقبض
البطن الاول مع اشتراط الوقف بالقبض هذا الحاصل ما ذكره من التفريع ليس محل النظر على الاول بل المناقشة فيه مجال واسع وعلى التقادير السابقة
الاستحقاق بعد الاولاد والفقراء ان الحق يبطل الوقف لانقطاع ابتدائه بالحلف اذ المستحق اذا كان هو الجنس المصدق على فرده الذي هو الحلف
وعادت الدار ارثا ام البطلان فالوقف من اصله لكونه ظاهرا فانما سبب حلف البطن المترتب فيرجع الى مقتضى الاصل ولو صبر وترتيب الوقف
المنقطع الاخر الذي حكمه العود الى ملك الوارث وعلى الاول فالمعروف بالوارث حين موت الواقف وعلى الثاني يحتمل ذلك ايضا ويحتمل كون المعروف
الانقطاع كما يحتمل غيره الاجناس من الوجوه المذكورة في المنقطع الاخر في الكل تحتمل صرفه الى الاقرب الثاني الى البنت هو الظاهر لوجود الالاد وان كان
المراد صرفه الى وجه والبرفان الشيخ وهو في كل ما ذكره ثم قال ان ما قرب جوده الى الصرف على اقربائه البنت الاقرب فالاقرب
الصدقة هل الصدقة على الاقارب بطلان المراد كما يعلم من ملاحظة المبسوط اذا حلف الذكور الجميع فان اشتراك الحلف رجع حكمه باقرار على الواقف
باقي الورثة المنكرين اذا ادعوا العلم البلاد بالوقفية ونصيبهم وقف بمقتضى اقرارهم على انفسهم فان ماتوا صرف حصتهم على اولادهم على سبيل الوقف
دون الارث فان اقرار مورثهم نافذ عليهم هذا اذا كان الوارث والبطن الثاني متحدين فان اختلفا صرف الى البطن الثاني وفاقا للبطن
الوارث لاقرار مورثهم وهل يحتاج البطن الثاني الى اليمين في اخذه او وفاق في ذلك وجهان مبنيان على ان الوقف كما تقدم ويشكل ذلك بان
البطن الثاني لا معارض لهم لانهم الوارث ولو فرض كون الوارث غيرهم فهم ممنوعون عن الارث باقرار مورثهم فلا مدعي للبطن الثاني يجب الحلف

بل

ويمكن ان يقال ان الحاكم يحلفهم باعتبار رجوع امر الوقف اليه بعد فرض حرمان الوارث على الصلبية بدعوى الوقفية عليها ومن الاولاد ان يحلفوا على ان
جميع الدار وقف كما كان ذلك للبطن الاول في المسألة وجهان من كون الاولاد محتاجا اليهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف
فلا يتجه وجه ان الغير الحالف موجود والاخر مفقود لان البطن الثاني سواء كان متلقيا من البطن الاول او من الواقف بدعوى وقف الدار عليهم
دعوى سوغ فلم الحلف مع شاهدهم ومجرد تلقيهم من الاول ليس يرجع الى نحو الارث كما عرفت فلا يرتبط بالمقام ومن كل تقديم انما البطن الاول
الشاهد والاحلاف في تجديد افادة واشتراطه عند خروج الشاهد من اهلية القبول في عصر البطن الثاني وسيجيء في باب الشهادات تحقيق المقام
ولا يبعد القول بالكفاية لان الخصم من ترك الخصم الواحد الاتحاد مورد فلا يقاس بتراخيهم عدم الكفاية لان المناط في ابلاغ الشاهد استجماع شرائط
القبول عند التبليغ للحلف ولو حلف بعضهم ونكل البعض بان كانوا ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان اخذ الحالف الثلث وقفا والباقي تركة يقضى منه
والوصايا وما فضل يقسم بين من عدى الحالف من الورثة كما في المبسوط وقيل يقسم على الكل مع الحالف لاوجه له وجيه نعم لو كان نصيب الحالف ارثا
اكثر من نصيبه وقفا كان الزائد في حكم المجهول المالك لان الحالف ممنوع منه باقراره بالوقفية الوحيدة التي اسقطها وكذا الوارث لانكارهم الوقف طالبه
يرجعهم مال المحالف وكذا عليه حكم المجهول المالك وهو الصدقة بناء على جريانه في كل مال ايس من ايصاله الى المالك ولو كان معلوما تفصيلا او اجمالا
الى محصور مناط او البلد وهو كون الصدقة اقرب طرق الايصال الاموي ويحتمل فيه القرعة بناء على ما عندهم اقرار من ترتب ما يسببه اقرار الاخر
فيصار عندها فيبقى ما سلمه من ميراثه الاقرار فيكمل في ما من ترتب ما يسببه ويحتمل الصلح بين الحالف وبين من عداه وهذه الوجوه الثلثة مخرج
في كل مال مردد بين اثنين يشترط كونه نقد والاول الاوجه ثم الثاني والله العالم التقاط في كتاب قاض الى قاض والمعروف بين الاصحاب
عدم الاعتداد بكتاب القاضي ويدل رواية طلحة والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض لا في حد ولا في غيره حتى
وليت بنو امية فاجازوا بالبينات وسنده وان كان ضعيفا الى السكوني على ما تحرر لكنها منجبرة بالشهرة والسكوني وان كان عاميا الا ان رواياته معمول بها
عند الاصحاب فلا شبهة فيهما من حيث الاعتبار وان كان يمنع فيهما بعض الكلام ان مقتضاهما كالصريحة في ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب القاضي مطلقا حتى
مع البينة بخبرته مقابلة بقول ابيه بالصلح مع ان الكتابة الثابتة بالبينة كالقول الثابت بها في بعض الفروض وتوضيح الحال ان الاعلام وابلاغ
الى الحكام قد يكون مع الواسطة وقد يكون بدونها والواسطة بعد خروج الوسائط المفيدة للعلم منحصرة في البينة واقرار المدعى عليه والابلاغ بدون الواسطة
منحصر في القول به والفعل كالكتابة والاشارة ونحوه فهنا مسائل اربع الاولى ان يكون الواسطة هي الكتابة وقد عرفت انها غير معتبرة عند الاكثر
سوى المحقق قدس سره اذا علم بصدور الكتابة عن قصد من القول عن ابي على اجازتها في حقوق الناس مطلقا وتحقيق المقام ان الكتابة فيها امور بعيدة يمكن
استنادا عدم الاعتبار اليها منها احتمال كونها مزورة على القاضي كما ذكره المحقق عنه ومنها احتمال صدورها لا عن قصد بعنوانها كما في كل ما يبدو قصد
اصل الكتابة وصدورها مثل السهو ونحوه او بعدم قصد افادة شيء بل لغرض اخر مثل اختبار القلم والمشق او نحوهما ومنها احتمال كونها انشاء لا اخبارا

كالامر المتعارف في مثل هذا الزمان من رفع الاحكام بالارقام الا بالالفاظ ومنها عدم الدليل على اعتبار الكشف بالكتب بعد الفراغ عن الامور السابقة والعلم
قصد الحكاية بمضمونها عن صدور الحكم سابقا كما ذكره بعض مشايخنا قده وهذه الاحتمالات كلها مما لا ينبغي الاعتداد بالكتابة بها اما الاحتمال الاول فلا سبيل
وفوا الا بقراين الاحوال المفيدة للقطع واما الاحتمال الثاني فيكفي دفعه بالاصل كما يدفع ذلك في القول لان اماراته عدم السهو والغلط والنسيان والعبث ونحوها
لا يفرق في اعتبارها عند العقلاء بين القول والكتب لاحتمال قصد غرض آخر غير الافادة فانه اغرب بعيد في الكتابة ان لم يلحق بناء العقلاء على الجري
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

قال المحقق ان الكفاية تربت الاجرة على الشركاء سواء طالب القسمة جميعهم او بعضهم بلا خلاف يحكى بين الاصحاب خلافا للمحكي عن ابي حنيفة واحد وجهي الشافعية

[illegible]

[illegible]

[illegible]

والسر في ذلك ان افادة عموم القسمة وكليتها ليس من سريان الحكم الى جميع افراد موضوعه بتقابل الموضوع للاحالة وليس كذلك ولا كيفية حال الموضوع حتى يقال
موضوع اخر ويمكن بان يقال ان افراز الشايع القيمية ان كان تبديلا للمال بمال اخر وفي النظر في افتقار انشاء والحادث بجديد الافراز في الملك
الاول بالتبين والاشاعة في الوقف مسدود ان عن الاحوال الطارية على المال واحد في الافراز بعد عدم وجود التصرف في المال الشايع واذ لا مانع عنه
بقاعدة لا ضرر فلا دخول الاجبار في القسمة ايضا بل الاسند لال به انما لان الضرر اذا كان من لوازم وجود المال فلا وجه لرفعه بتبديله الى مال اخر
الترجيح المزبور لان التقسيم انما هو من وجوه التصرف في المال في شيوعه عدم الاجبار الا مع عدم الضرر فيرجع الملكين فان قلت في القسمة تحصيل استقلال
من الشريكين الاخر ولو كانت في الافراز لان انما هو الملك حيث اقتضيه ولا ما هو الحاصل التصرف في الاشاعة من انها عبارة عن كون كل جزء قابل التنصيف
نصفين قابلين للملك من الشريكين فحقيقة القسمة الاجبارية ترجع الى دخول ما كل منهما الى ملك صاحبه بدون رضاه وليس هذا من القواعد
بل يدل عليه نحو قوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه بالبيان المتقدم انفا واتى لقاعدة السلطنة والاثار على حصر تلك الى الغير بدون رضاه الا في الكافي
جليا في اعطاء الشارع اياه فلا وجه لخروجه عن مقتضى القواعد لان الحيل الحرة يحتاج الى الامضاء الشرعي ومع ذلك نحو قوله لا يحل كيف لا مع عدم الامضاء
قلت ما ذكرتم من استتباع القسمة استقلال كل منهما الى الاخر مبني على الاعتبار العقلائي في نظر العرف فان القسمة عند العرف محض تميز وعرف افراز فيبين النصف المشاع
بجزء بين افرازه عن الباب المتلاحقة عن الافراز وتشخيص احد المشتبهين عن الاخر وليس في ذلك الاعتبار العقلائي في نظر هم حتى ان الاستقلال حقيقة غير موجود
عنده في القسمة فاذا كان المال لهما كان منع الشخص عن افرازه ماله منعا له عن التصرف في ماله عرفا وادخالا للضرر عليه ولا يرتب ان السلطنة والضرر من الموضوعات
العرفية كالنقل والاستقلال فيه وان مدار الصدق العرفي فالسلطنة على المال امر عرفي كان نفس موضوع المال ايضا عرفي لا يلتفت الى الدقة العقلية
في بعض الاموال العرفية كالمعدومات كالاعدام لا يلتفت الى الدقة العقلية في بعض مصاديق السلطنة فلما كان دقيق النظر في الحكم بالملك بالمعدومات وكونها
مالا كالمنافع المتجددة في الدهور اللاحقة ومع ذلك يحكم بانها من الاموال عرفا وشرعا فالحكم في القسمة حكم السلطنة شرعا وعرفا وان كان دقيق النظر يقتضي تركه
كونها سلطنة فظهر ان ما ذكره الاصحاب تبعا لبعض من شرط تساوي الاجزاء جنسا وصفا في دخول الاجبار في القسمة منطبق على القاعدة **التقاط**
بعد ما عرفت من دخول الاجبار في القسمة في الجملة فاعلم ان القسمة اما لا تقسم الى قسمة افرازية وغيرها والثاني ينقسم الى قسمة تعديلية وقسمة ما فيه من
ردية والمراد بالقسمة الافرازية ما لا يوجب خروج السهام لهذه القسمة عن الاجزاء مطلقا او ما بعيد في العرف عن الاجزاء كتقسيم الحبوب وتنصيفها والتنصيف بالقسمة
العينية ان يقسم الشايع بينهما بان يختص عينا حصص الشركاء وذلك بان يكون المشترك متساوي الاجزاء في جميع الصفات اللازمة وغيرها
للتعيين المختص بالافراز وتعديل السهام كما وكيفا بالوزن في الموزون والكيل في المكيل والذرع في المذروع والمساحة في الاجزاء المتساوية الاجزاء
وصفا وجنسا والقسمة الثانية ان يقسم الشايع بحسب القيمة دون الكمية والكيفية وذلك بان يكون المال المشترك مالا مختلف الاجزاء في القيمة سواء
كان من جنس واحد ام اجناس مختلفة كالحنطة والشعير والدار والثوب بلا خلاف في تعديل السهام بمقدار مالية المنافع من الشعير سهما وزن من الحنطة

سهاما بالقسمة الردية فلا يمنع عن تعديل السهام جنسا وقيمة الا بضم خارج فان جاز في الخارج بيد كل الا وجاز بالقسمة ورد نطق القسمة الردية على ما يلزم القسمة الالزامية
اذا تحقق ذلك فاعلم ان القسمة الغير الردية لا تقبل الاجبار لتعارض قاعدة السلطنة مع قاعدة نفي الضرر فتساقطان او ان قاعدة نفي الضرر حاكمة على قاعدة السلطنة لكونها
على ساير القواعد الحاكمة بهذا الاختلاف فيه ما اشار وسياتي ترجيح المراد بالضرر الرافع للاجبار فورد القسمة الاجبارية هو ما عدى القسمة الاجبارية فنقول ان القسمة
الردية ايضا لا تقبل الاجبار ولو كانت افرازا لا مساواة لان الدليل على الاجبار من قاعدة السلطنة بالبيان المتقدم و...الا شهوه بادخال الاجبار في القسمة
اذا كان فيها رد لان المفروض عدم قابلية المال المشاع بنفسه للتقسيم جنسا ولا قيمة فموضوع السلطنة غير متحقق وانما يتحقق بعد فرض انضمام الخارج الى المال
المشاع الموجود غير قابل بسلطنة عليه لو لزمه والقابل هو المجموع المركب منه ومن الرد وليس بمال مشترك والحاصل ان الواجب انما هو الاجابة الى القسمة مع وجود موضوعه
والمحل القابل واما تحقيق موضوعها والجاد محل قابل لها فلا يجب على الشريك طول اسعافه بان يكون الراد على الممتنع واما القسمتان الاولتان فحكمهما
والثانية فيه فيهما الاجبار مع عدم الضرر لكن الاشكال في الاجبار هو الاول فحيث امكن تعديل السهام بحسب الكم والكيف لم يجز التعديل بالقيمة لان كل جزء
من المال متعلق لحق الشركاء فلا وجه لصرفه عن حقه وبعبارة اخرى ان من الشقوق المقسوم الى القيمة فلم يساق لقاعدة السلطنة واما بعد لزوم الابتدا الى
المال مع عدم امكان التوصل الى العين فلو كان اجناس مختلفة كالحنطة والشعير لم يجز التعديل بالقيمة بل لكل من الشركاء الاقتراح بتقسيم كل جنس على
الافراد ليتقسم كل جزء في الجنس الواحد فيتقسيم كل واحد من احاد البطيخ اذا لم يرض احد الشركاء الا بذلك ثم ليس له ذلك اذا لم يتعلق به غرض عقلائي
كتقسيم كل جزء من حبات الحنطة ولو لم يخرج عن الاثر بسبب قابليته للتقطيع بعد التقسيم ايضا لان مثل هذا الاقتراح بمعزل عن مقاصد العقلاء في حين التعدد ونحو
من ذلك في مصرف الواقعة التخييرية بسبق الشركاء فحق وجوب الاجابة نظر لعموم السلطنة اقرانها بالغرض الصحيح من كون المال في اشباه العام
على ملاحظة مدار العقلاء وعدم الاشتهار وظاهر اطلاقهم من تقريب الاطلاق كما انهم في الاجبار على القسمة يجب الاجابة بتعديل السهام قيمة واذا لم يجر على ذلك مع امكان
تقسيم الاعيان فهذا اذا امكن التعديل بحسب الكم والكيف ولو بتقسيم كل عين من الاعيان المشتركة بحيالها واما مع عدم امكان ذلك وانحصار التقسيم في التعديل
يجب الاجابة والقيمة كما اذا كان المال المشترك عبد ا متعددة فانها لا يمكن التعديل بالعين بان يكون احد العبيد ماة ومجموع الاثنين ماة ونحو ذلك من الفروض فقد نقول
الاجبار على القسمة بالتعديل قيمة مطلقا او عدم الاجبار مطلقا او التفصيل بين ما يتسامح فيه العقلاء من حيث تعلق الغرض بنفس الاعيان فالاجبار وما لا يتسامح
فيه فالعدم وجوه وجه الاول عموم قاعدة السلطنة وعدم الالتفات الى تعلق الغرض بالعين لان فائدة القسمة التوصل الى تكميل المال وتخليصه من الاشتراك
وهو حاصل مع التعديل بحسب القيمة واما غرض التعلق بالعين فخرج عن القسمة الاجبارية على عدم مراعاته والتاثير ارشاد والاشتراط في الاجبار مطلقا لان
بلزم منها انقطاع يد كل من الشريكين عن عين بعينها بحسب الافراز فلا يكون من اجبار العلاقة فيما يكون في القسمة العينية والا فلم يلتفت الاصحاب بسقوط الاجبار
في القسمة بتعديل القيمة ارشاد وجه الثاني ما عرفت انفا من ان قطع سلطنة الشريك عن عين بالمرة بتعيين حصته في بعض الاعيان المشتركة ضرر عليه

تقتضي قاعدة السلطنة من وجوه مناف لتلك القاعدة فكما ان طرف القسمة يريد التوصل الى تكميل المال بالقسمة فكذلك الممتنع يريد التشبث بعين ماله كما اذا شملها فلا وقوع على ترجيح
بين الواجبين او يقال ان العرض مثلا مناف لقاعدة نفي الضرر وان لم تشمل الا القسمة اذا لم تتضمن في كل منهما عن اعيان المال والضرر فيها على التقسيم ايضا
لاستلزامها انقطاع يد الشريك عن عين ماله فيرجع بحث القسمة الضررية التي لا اجبار فيها وعن ان فوت الغرض المتعلق بالمالية ليس بضرر اذ المنفي في الضرر هو الضرر
المالي وهو مفقود بان الاشاعة ليست ضررا ماليا بل ربما يكون قيمة النصف المشاع مثلا ازيد من قيمة النصف المفروز او مساو وبان انهم استدلوا على الاجبار في القسمة
بان الشركة ضرر على نفسه والظاهر ان انقطاع سلطنة الشريك عن بعض اعيان ماله ولو على تقدير الاشاعة وتعيين تمام حقه في بعض تلك الاعيان ليس باقل منه
او لا ترجيح لغرض الملتمس على غرض الممتنع فكما ان الملتمس يريد التوصل الى بعض الاغراض التي تترتب على تمام ما زاده في الاستقلال بالملك والافراز من الاشاعة
ضرورة عدم توجه ضرر مالي على التقدير في الاثنين المطالب بافراز حصته من الاشاعة فكذلك الممتنع يريد لمحافظة بعض الاغراض التي لا يترتب على تمام فرز ماله
وترجيح جانب الملتمس باجبار الممتنع على القسمة ترجيح بلا مرجح ووجه التفصيل ان الاغراض المتعلقة بالاعيان ليست على نهج واحد عند العقلاء فربما يكون الغرض
المتعلق بالعين يلغى في نظر العرف كالا شيء في دخول الاجبار في القسمة التعديلية الى القسمة بحسب الكم والكيف لان المال اذا كان اجزائه متساوية صفة وجنسا
فالتعديل بحسب الكم والكيف يلزم ان تتضمن الافراز الانقطاع يد كل من الشريكين عن عين بعينها الاخر وحيث ان المفروض عدم التفاوت العقلائي بين بعض الاعيان وبعضه
الحالي فالشارع ايضا ونزله الوصول الى تمام حقه عينا وقيمة وهكذا اذا كان المال مختلف الاجزاء ليس مع الصحيح تعلق الغرض بالخصوصية فربما يكون الغرض المتعلق
بالخصوصية واجب المراعاة عند العقلاء مثل الغرض المتعلق بخصوصية المال فان من له دار مثلا ليس كمن له شيء اخر يساويها في القيمة مثل الثوب والطعام ونحوها
فان كان الغرض المتعلق بالخصوصية من قبيل الاول الذي يتسامح لم يجب مراعاته على صاحب ذلك الغرض وهو الممتنع وان كان من قبيل الثاني وجب مراعاته
فيراعى حق الملتمس وهذا التفصيل اوفق بكلمات الاكثر وهو ما وقع البلاد فقد حكم بالاجبار في قسمة العبيد مع انهم قسموا عليها بالقيمة فقسمه وابتدا
في قسمة العبيد والجواهر مثلا المشترك فيها بين الاثنين لان الاغراض المتعلقة بخصوصيات بعض العبيد ليس بحيث يزاحم بها غرض الافراز والاستقلال بالمال عند
العقلاء بخلاف الغرض المتعلق بجنس العبيد او الجواهر مثلا فانه مما يعتني به عند العقلاء فانه يزاحم غرض الافراز والمال ان المناط في الاجبار على القسمة
يجب الاجابة على هذا التفصيل عدم كون الغرض المتعلق بالخصوصية واجب المراعاة عند العقلاء او عدم مزاحمته لغرض الافراز والتعيين الذي هو من اقسام الشركة
النماء القسمة ومن اجل ذلك يتطرق الاشكال والنظر والتردد في كثير من صور القسمة التي اشتمل على جملة منها كتب الاصحاب باعتبار الشك في كون
الغرض المتعلق بالعين واجب المراعاة عند العقلاء ام لا شيء او بحيث يزاحم به غرض الافراز والتعيين في المال وهذا هو الاقوى لان اختلاف الغرض
ربما يرجع الى اختلاف حال الشركاء من حيث التضرر بالقسمة وعدمها كما اذا كانت تلك الاغراض مما يعتد بها العقلاء فيندرج القسمة تحت القسمة الضررية
التي لا اجبار فيها ولو مع عدم صدق الضرر على فوت الغرض العقلائي الشامل في مقدار ما فيه قد عرفت ان القسمة باطل الشركة ومع الصدق فالضرر عليه نفيا
التقاط قال شيخنا الاستاد دام ظله التاثر ومن يريد ان فوت الغرض ضرر على الشريك هو المحقق القمي قده في جواب سؤاله الفارسي

اذا كان

اذا كان لموال متعددة بين اثنين باسباب مختلفة مثل ما اذا ورثا دارا من ابيهما وداما من ابيهما وتلك الدار فما يقتضيه صحيح او صلح ونحو ذلك فطريق القسمة تقسيم كل مال
بحياله ان الكلي فلو اشترك قسمة ما هي مفروزة الخطا امرة في قسمة مجموعها بالتعديل بحسب القيمة فقد يرجع بعض مشايخنا قده وتبعا للحكم الشيخ قده بعدم دخول الاجبار
على القسمة بل عدم شرعية القسمة حينئذ لان اليه يرجع الى كونه مع كونه لان القسمة ترجع الى معاوضة ما يستحقه احد الشريكين في احد العينين بالمصالحة الاخر
فلا وجه للاجبار عليه لمخالفته ولو كانت الشركة في مجموع الاموال فان القسمة لو تعديل السهام قسمة افراز لا معاوضة ومعنى هذا ان سبب الشركة في كل منهما اذا
مغاير السببها في الاخر كان من اشتركنا في المالين مشتركين ويقتضي كل من مقتضى الاشاعة في موضوعهما في كل من ما في كل من العينين بسبب غير سبب الاشتراك
في تلك العين والاخر من تحويل الى العين الاخرى كما في صورة كون سبب الشركة واحد ا فاذا اريد تقسيم العين بالتعديل وجعل كل العينين سهما ذلك الى المعاوضة لان
السهمين اذا اريد كل منهما على البدل فالا الاختصاص باحد الشركاء بدلا عن النصف كل منهما المختص الكل من الشريكين فلا جرم يقع بين النصف من احد العينين
وبين النصف من العين الاخرى معاوضة وهذا الكلام صحيح اذا لاحظنا كل واحدة من العينين بحيالها وجعلناها مالا مغاير للاخرى واما اذا لاحظناهما مالا واحدا
ونظرنا الى المجموع المركب منهما فلا ان هذا المجموع ايضا مال اخر مغاير لكل منهما في حالة الانفراد لم ترجع القسمة الى تبديل ما يستحقه كل منهما في احد العينين لما
يستحقه في الاخرى لان الاخر يحيز مجموع المالين بالنسبة الى المالكين مثل نسبته الى مالك واحد فكما ان ذلك المجموع اذا كان لواحد كان نصفه
راجعا الى نصف المقسوم فكذلك اذا كان لاثنين يكون لكل نصف منه مثلا الكل منها على سبيل الاشاعة فيجوز كون مصداق ذلك الجميع ما يقتضيه قبيل
على البدل والمجهور في النصف الملفق من نصف احد العينين ونصف الاخرى بل يكون مصداقه كل واحد من العينين اذا كانتا متساويين بحسب القيمة وعليه
يصح فيها القسمة تعديلا بل ويدخل عليها الاجبار ايضا اذا لم يكن اختلاف الاموال مما يتفاوت بها الاغراض وما نريده فلنا او يدل عليه ما يلزم القبول مصداقا لشركة الجديدة
ان الاموال المشتركة لا تقسم تعديلا اذا امتنع قسمة كل من الاعيان او افرادها اي بان التجارة المشتركة بتجديد ربا فيه ما يجب التقليب والتقلبات الحاصلة فيه يستلزم شراء
ونحوها وعوض النقود بين حال الشركة وبين ما في ذمة بائع في حال الشركة شايع بين الشريكين في تمام المبيع ولو نقد النقد بين الفسخ لان الاشاعة في الثمن توجب
انقطاع النقد في تلك العين الى انواع كل منهما لا يجمع خاص مغاير لعين في النقد الاخر ان المبيع والشراء قد يتفقان كون الثمن في يد الشريكين حالا بدلا عن غيرهما
فقسمة ما يحصل من تمام الاموال بالتعديل وكذا نريده ما قلنا من القسام على الشركة بين المال ورب المال فهو امر اي بعيدا عن حصول الاسباب المتعددة بل ما اذا وقع لهم
الاشاعة في الثمن في المضاربة والمال المشترك ان تعدد الاسباب ليس بمانع عن القسمة تعديلا في الابد ان احراز كون تلك الاموال للا مر بالاسباب المتعددة مالا واحدا
ولو بملاحظة مجموعها من حيث المجموع فان قيل ان تعدد الاسباب يوجب عدم المجعول من كل سبب لا استقلالا فلا اثر لملاحظة المجموع في جعلها مالا واحدا فلنا قد ذكرنا
الاسباب بمجرده لا يؤثر ولذا لو تلف نصف بسبب من المطلقة بسبب والنصف الاخر بسبب اخر لم يخرج كون تلك الصبرة عن كونها مالا واحدا للوحدة خصوصا اذا كان الكل واحدا
فالمناط في جعل امور متعددة مالا واحدا او متعددة يرجع الى ملاحظة اختلافها جنسا او اتفاقا وغير ذلك على حال لا يتفاوت المال بسبب حصول الشركة في كل
واحد من تلك الاسباب يستقل بحقوقه بين حصولها في الكل بسبب واحد فالاظهر في صورة انحصار القسمة في التعديل الاجبار مع عدم توجه الضرر الى العين المقسوم

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كون الاحتجاج في نحو ذلك بالاحتجاج ... انما هو بعد النزاع في حجية قول احاد الصحابة لان قول الصحابي كان حجة عند الصدر الاول ولذا استدل ...
كون ابن مسعود ... القران ... فليس الاستناد الى قول ... القران
... قول الصحابة ... يستدل على المطلوب باصالة ... وقد ثبت ...
فلما ان ... الاقوال ... قول المسلم ... وقد يستدل ...
باخبار ... ان ... الانسان ... باب ... في تحقيق ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

علم الاعراض لبعض اسباب حمل التعرف اتفاقا فقد يكون التصرف اثر بعد التعرف فلا يلهم بما عرف على الغالب الغير من الاعراض عند جهل الناس الان الا السبب في
اموالهم غالبا من ضمن عينهم وربما اشتبه بيده واثار اخر واردة في المسئلة حسب اشتهارها زيادة ومن ان ما ذكره اهله واخرج بالنوس فهو الابدال الان فالظاهر ترك بعد
الاعراض فانهم مع تجهيل الطلاق و... السفر المتقدمة على صورة الاعراض حملا للمطلق على المقيد بناء على ثبوت التقييد في المنتهى في الاحكام الوضعية
كما هو احد الوجهين في المسئلة واوجههما والله العالم **القول في دعاوى الاملاك النقـاط** لو تنازع اثنان عينا فاما ان يكون الحاكم في يد
لاحدهما عليها او يكون تحت يديهما معا او تحت يد احدهما او يد ثالث فهنا مسائل **الاولى** ان يتنازعا عينا لا يد لاحد عليها فان كان الدعوى بمجرد التبني
فدعوى الاولى لانها في حال ... كانت على معارض ... فيه تصديق الدعوى بلا معارض على اظهر الوجوه في المسئلة لا ... الا ان يفرض ان
الدعوى الثانية كانت في حال دعوى الاول فلكون تلك الدعوى في حال صدورها مسارعة لمثلها فان لم يكن ... لان القول المعتبرة تصديق الدعوى بلا معارض
سلامتها حين وقوعها من دعوى اخرى مثلها وهذا مفروض الوجود في دعوى الاول واما الثاني حقيقية في حال تلك الدعوى الا يجعلها دعوى معارضة
لان التعارض من خواص وجود الدعوى الثانية والمفروض تاخر وجوده عن وجود الاولى ثم مقتضى الدعوى الثانية ان الدعوى الاولى حين وجودها كانت ...
دعوى اخرى معارضة وهو كونها غير مسبوقة بالمعارض في حين وجودها او ان كانا متقارنتين بالتقارن العرفي او الحقيقي فيه وجوه الطرح والتعارض ...
في النصف كما لو السببين مع الاشكال لكن مثل ما لو ادعى بالف لزيد من الثلث والف لعمرو وكان مجموع الثلث مقدار الف فان الحكم فيه التشريك
بالنصف بين زيد وعمرو او التوقف كما هو الشان في جميع صور تعارض الامارتين او ترجيح السببين فاذا ... فيهما بالطرح كالبينتين ... على ... واحد
وقد يحكم بالتشريك كما في المفروض وقد يتوقف ويستخرج الواقع بالقرعة هذا حكم اصل المسئلة واما القضاء فيحتاج الى الحلف اذ لا كان احدهما او الكل
لان كل واحد منهما بالنسبة الى الاخر مدعى عليه وان لم يكن ... العدم اليد فيجري ... القضاء من الحلف وغيره **الثانية** ان يكون تحت يديهما ...
كالفرس يركبه احدهما بيده والاخر بيده او اخذ او على الاجتماع كالدار يجلس بها اثنان على وجه يتصرف كل منهما في جميع الدار والحكم فيه كما ذكره الاصحاب ...
بينهما نصفين لان يد كل منهما وان كانت على المجموع الا انها دليل شرعا وعرفا على ملكية النصف المشاع لان مطلق اليد في العرف دليل على مطلق الملك الشامل
للملك التام والناقص واليد الاستقلالية دليل على الملك التام والمنضمة الى مثلها دليل على الملكية الناقصة في جميع الدار والملكية الناقصة في النصف
المشاع وفي الشرع ايضا كذلك لان الشارع لم يتصرف في موضوع اليد العرفية التي هي عند اهل العرف من امارات الملك التام او الناقص على اقتضاءاتها ...

كما هو

بان يثبت ذلك باقرار المدعي الاول او بنحو ذلك لا يقال ان المدعي ... انها دعوى حقيقية في حال دعوى الاول ... صح

كما هو عليه في العرف وليس المراد اليد على المجموع في صورة التعدد يدا على النصف المشاع بل المراد ان اليدين المجتمعة امارات على النصف او الثلث ...

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا والنظر فيه يستدعي رسم الاول في الوصية لا مقر فيه ديع اي تمليك عين او منفعة بعد الوفاة حلت
الوصايا جمع الوصية وهو اسم مصدر من اوصاه ووصاه توصية او بمعنى الموصى به كما في ق وهو اولى بما في جامع من كتب الفقه من اخذها من وصى
يصي بمعنى وصل لوصل الموصى تصرفه بعد الموت بتصرفه قبل الموت لان الالفاظ المستعملة في باب الوصية من هذه المادة في الكتاب والسنة
وكتب الفقهاء كلها من باب الافعال والتفعيل لا الثلاثي المجرد اللهم الا ان يريد ان اصل هذه اللفظة ماخوذة من وصى يصي فلا خلاف
في اللغة ونقل هذا اهل التحقيق ونظيره انهم يفسرون الطهارة في كتاب الطهارة من طهر يطهر مع ان الطهارة المفسرة بفعل المكلف مصدر
للطهران المصدر من حدث قائم بالجسم الطاهر او بالشخص المتطهر والغرض من ذلك كله ان الوصية في الكتاب والسنة والفقهاء
من العهد الى الغير الا ان هذا المعنى قد يتعلق بتمليك شخص شيئا من ماله وقد يرجع الى التسليط في التصرف وقد يتعلق بفعل اخر كتمليك ملك غيره
او وضعه وقد يرجع الى امر يتعلق بنفس الموصى كامر تجهيزه ودفنه وقد يتعلق بغير ذلك ففي رواية الجعفري عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص
من لم يحسن وصيته عند موته كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته الوفاة واجتمع الناس اليه قال
اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اني اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك
واشهد ان محمدا ص عبدك ورسولك وان الجنة حق وان النار حق وان البعث حق والحساب حق والقدر حق والميزان حق وان الدين كما
وصفت وان الاسلام كما شرعت وان القول كما حدثت وان القرآن كما انزلت وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا عنا
خير الجزاء وحيا الله محمدا وال محمد عنا بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند شدتي ويا وليي عند ولي نعمتي الهي واله ابائي
لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي طرفة عين كنت اقرب من الشر وابعد من الخير وانس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا
يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه الوصية في القرآن في سورة مريم قوله تعالى لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن
عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم وحق عليه ان يحفظ هذه الوصية ويعلمها وقال امير المؤمنين ع علمنيها رسول الله ص
الخبر وظاهر بعض القدماء كالمفيد وابن زهرة والحلبي وجوب الوصية بما في الرواية ثم ان الوصية بالمعنى المذكور من العهد الى الغير تحتاج بحكم
العقل في تحققها الى الموصي والموصى اليه والموصى به واما مثل فلان حر بعد وفاتي او لزيد كذا بعد وفاتي فالموصى اليه عام لكل من يبلغه ...

بعد المطلب

بعد المطلب من الورثة وغيرهم ممن له شان في ترتب الاثر العتق والملك لكنه منقطع النظر من جهة عدم تعلق الغرض به ثم الموصى به قد يكون تمليك شخص
مالا ونقلها الى الموصى له فالموصى له ليس من اركان مطلق الوصية وانما هو من اركان فرد خاص منها وهي التي عرفها جماعة منهم المحقق في العنوان
بانها تمليك عين او منفعة بعد الوفاة ... عدم كونها جامعة لافراد الوصية المبحوث عنها عند الفقهاء لخروج افراد كثيرة بل ... منه
لدخول التمليك بالوقف بعد الوفاة ولذا زاد في التذكرة قيد التبرع ليخرج مثل بع داري لزيد بعد وفاتي بكذا واستشكل ايضا بان اريد عدم صدق
الوصية فممنوع وان اريد بطلانها فلا دليل عليه الا البطلان للعام من المعلقة فان تم اجماعا والا ففيه تامل ودعوى انصراف اطلاق
الوصية في الكتاب والسنة الى التبرع مشكلة ايضا كما لا يخفى والامر هين لا مقر فيه ديع ويفتقر الى ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دل
على ذلك القصد كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي او اوصيت له ... لا خلاف في كون الوصية عقدا بل هو
بين الموصي والموصى له حيث يتعلق الغرض بخصوص الموصى اليه لا مثل اعطوا زيدا كذا ونحوه ... حيث يكون هناك موصى له فقد
يجمع ... وقد يفرق بان ... الاشكال في كونها عقدا على الاطلاق كما يظهر من جماعة والذي يقتضيه النظر بعد عدم قيام اجماع ولا غيره على كونه
عقدا على الاطلاق هو ان الوصية من حيث معناها العرفي والشرعي ليست عقدا الا انه حيث ثبت من الدليل توقف حصول متعلقها
على القبول وعدم كفاية الايجاب فيه كالتمليك المعلوم من الشرع عدم حصول اثره بدون رضى المملك بالفتح وكالتولية المعلوم كونها كذلك
فلا بد من الالتزام بكونها هناك عقدا الا ان يكون دليل التوقف على الرضا اعم من كونه قولا او فعلا فلا يثبت بذلك كونه عقدا الا ان يقال
ان الاصل يقتضي كونه قولا فيثبت كونه عقدا واما اذا كان متعلقها مما لم يثبت توقفه على رضى غير الموصي فليست هناك عقدا ولا ينافي هذا
الاختلاف في الموارد واتحاد معنى الوصية في جميع الموارد لكونه ناشيا عن اختلاف متعلق الوصية لا نفسها فنظير الوقف لكن الحكم بذلك يتوقف
على وجود عموم يدل على نفاذ وصية الموصي بقول مطلق والا فالاصل فيما شك في توقفه على الرضا التوقف فيكون عقدا كما لو ثبت
بالدليل توقف حصول متعلق الوصية على الرضا ومما ذكرنا من جواز كون القبول عنه بعد ثبوت الحاجة اليه فعلا يظهر ان الوصية بالمعنى الذي
ذكره المحقق في العنوان تفتقر الى ايجاب وقبول لا مطلق الوصية كما سيأتي تفصيله ان شاء الله وظاهر قوله فالايجاب كل لفظ دال على ذلك
القصد ان المعتبر في ايجاب الوصية هو اللفظ الذي لا كلام فيه كما هو المشهور بل اجماعا كما في ... حيث ادعى الاجماع على كونها لفظا

اجمال

الظاهر في اعتبار اللفظ فلا يكفي الاشارة مع القدرة على النطق ولا ما يترتب عليها من التمليك بما قررنا من تعين اللفظ في الثاني كسيد الرياض والمناهل وغيرهم
في المشهور بل لا يبعد الاتفاق للاطلاقات المؤيدة بما دل على انه لا يبيت المرء الا ووصيته تحت راسه والاجماع غير ثابت لولا الشهرة
العظيمة وظهور عدم الخلاف وربما قيل بانها تفيدان [illegible] اللفظ وانها من المعاطاة في العقود اللازمة وفيه ان المعاطاة في البيع
عند المشهور على ما تقدم في اول البيع لا تفيد الا اباحة التصرف دون الملك وكذا في الهبة والا من الا بذلها والاختلاف في عدم تحقق
ولذا التزم بعض المعاصرين المدعي لكون الايجاب الفعلي من قبيل المعاطاة بعدم الثمرة هنا فيما [illegible] عقد الوصية وهو ضعيف
من الزام الاباحة اذ لا يمكن حكمهم بافتقار الوصية الى الايجاب والقبول وحمله على ان المفتقر اليهما عقدها لا اشودها كما تراه اذ
لا داعي [illegible] حصول اثارها بغير العقد الى التزام كون الوصية عقدا مما يفتقر اليها والى احتمل انه لا اشكال في كون الوصية عند المشهور
من العقود التي لا تؤثر غير اللفظ فيها اثرا لعدم حصول التمليك [illegible] وعدم [illegible] قرينة هنا وعدم [illegible] ذكره كفاية الفعل من تفصيل
احدهما العقود المتكلفة التي ينتقل فيها الاباحة كالبيع والقرض والهبة وثمرة الفعل ثمرة المعاطاة في البيع والثاني في العقود — من العقود
المفيدة للاذن كالوكالة والوديعة والعارية اذ الانشاء بالاشارة والكتابة والظاهر انهم تسامحوا في هذه العقود بجواز الفعل
في الجملة الا ان الفعل فيها من قبيل المعاطاة في العقود والوصية خارجة من القسمين هذا مع ان حكم المعاطاة لا يجري فيما يجري من العقود
العقود اللازمة والجائزة الا مع القبض من الطرفين او احدهما وهذا لا يجري في الوصية كما لا يخفى ثم انه لا فرق فيما ذكره المشهور من
عدم جواز الوصية بالكتابة بين ما اذا حصل الورثة بعضها وبين ان لا [illegible] منها خلافا لما حكي عن نهاية الشيخ فالزم الورثة بالمكتوب
اذا عملوا ببعضه لرواية [illegible] ثم ان الالفاظ الدالة على الايجاب كثيرة منها ما هو صريح في ذلك كقوله اعطوا فلانا كذا بعد وفاتي
ولفلان كذا بعد وفاتي او اوصيت له بكذا وكل هذه صريحة في الايجاب كما في التذكرة ولا اشكال في الاخير وكذا في الثانية بناء على
ما ذكره المحقق من ان الوصية هي التمليك كما لا اشكال في الاول اذا جعلناها بعد العهد الى غيره اما الاشكال في الجمع بينها في التعريف
فان الثانية غير صريحة في العهد كما ان الاولى غير صريحة في التمليك [illegible] منهما يدل بالالتزام العرفي على ما يدل عليه الاخر بالمطابقة
ولعل المراد بالصراحة ما يتضح دلالته على التمليك ولو التزاما فمجرد الالتزام لا مضر في بيع [illegible] ينتقل بها الملك الى الموصى له بعد

الموصي

الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا عن القبول على الاظهر قلت الخبر المجرور في قوله بما راجع الى الوصية والمراد انه ينتقل بالوصية
المنشاة بالايجاب الملك الموصى به بموت الموصي الذي علق عليه التمليك فلا يعقل تنجزه قبله وقبول الموصى له الذي هو مجرد الرضا
بالايجاب نظير القبول في الهبة ولا يقتضي انشاء اثر كما في المعاوضات ولذا جعل سبب الانتقال في ظاهر العبارة هو الايجاب
وجعل القبول الذي هو جزء العقد الناقل مساويا للموت الذي هو شرط وعلى هذا فظاهر العبارة كون القبول شرطا وهذا هو الذي قواه
في موضع من المبسوط متمسكا بالاطلاق في تقديم الوصية على الارث من غير تقييد بالقبول الا انه ضعفه في موضع اخر فجعل كصريح بعض العبارات
كون القبول جزء السبب الناقل في غير محله الا ان يستظهر ذلك من جعل الوصية من العقود [illegible] فيكون كسائر ما صرح فيه بكون الوصية عقدا
وهو وان كان ظاهرا بل صريحا فيما ذكر الا ان غيره من ذلك بكون القبول كاشفا يكشف عن كون المراد بالعقد ما يتوقف على القبول
لا ما يترتب عليه من الايجاب وكيف كان فالاحتمالات في القبول ثلثة احدها كون القبول شرطا ولم يعلم القائل به وان ذكر بانه
ظاهر العبارة الثاني كونه كاشفا وهو المنسوب الى الاكثر تارة والى المشهور اخرى لكنه مخالف لظاهر اطلاق الاكثر بل كل من جعله عقدا
الثالث كونه شرط اللزوم فعليه يملك الموصى له ملكا متزلزلا نظير العقد الجائز بالذات او بالخيار والمطابق لما [illegible] عدم الانتقال الا
الاول انه هذه الثلثة والمطابق لما يظهر من اطلاق ادلة نفوذ الوصية وحرمة تبديلها من كون الايجاب علة تامة في الملك الا
ان الاجماع قام على كونه بيد الموصى له [illegible] هو القول الثالث فالقول بالكشف مخالف للاصل والاطلاقات فان
تم ما ذكرناه من الدليل والا فيخدشه بالثاني ان تمت الاطلاقات والا فلا مناص عن القول الاول وهو العقد لان حاصل ما يستدل به
في الكشف امور الاول ما ذكره جماعة منهم استاد المجتهدين على ما حكي عن تلميذه سيد الرياض من ان المنتقل الايجاب هو انتقال الملك
عقيب الموت بلا فصل والقبول انما وقع على هذا الايجاب لا الايجاب [illegible] على بعض الازمنة المتاخرة بدليل الفصل [illegible]
ان الكلام في السبب الشرعي الذي ترتب عليه الملك ولا يعقل انفصاله وانفكاكه عنه بتقدم او تاخر فان ثبت ان الايجاب المجرد
على ما يراه من ظاهر اطلاق نفوذ الوصية وحرمة تبديلها فهو دليل اخر يأتي ولا يحتاج معه الى ما ذكر دليلا اخر من ان القبول
يتعلق بمدلول الايجاب الذي هو الملك عقيب الملك وان لم يثبت ذلك كان مقتضى ادلة وجوب الوفاء بالعقود ترتب الاثر

من حين صدق العقد وان كان مدلول العقد سابقا على ذلك [illegible] انما يكفي القبول في سائر العقود كاشفا عن الملك حين الايجاب مع ان دال
على الرضا بالايجاب السابق [illegible] توهم الفرق بتخيل كون التمليك في الوصية موقتا بالموت فيتحقق الرضا بالتمليك الموقت حصول الملك
في وقته المجعول كالموقت بزمان خاص ويدفعه ان المفروض عدم ثبوت استقلال الايجاب بالتاثير من دون الرضا ودعوى استقلال
الايجاب بالتاثير لو تمت رجعت الى القول الثالث كما سيأتي وبالجملة فتخيل الفرق في القبول بين هذا العقد وبين غيره بكون
الايجاب هنا مطلقا او موقتا في غيره منجزا في غير محله وقد ذكرنا في اجازة العقد الفضولي في رد الاستدلال على الكشف بان الاجازة
هي الرضا بالعقد السابق المفيد للتمليك من حينه بما يوضح ما ذكرنا الثاني ما استدل به غير واحد من ظواهر الاطلاقات انتقال الارث
الموصى به بعد الموت من دون توقف على امر اخر وان لم تقتض اشتراط القبول الا انه خرج منها صورة عدم القبول والظاهر
بناء هذا الاستدلال على الفراغ عن ضعف القول الثالث والا فالمتيقن خروجه منها صورة الرد لا مطلق عدم القبول ويرده مع
بعد ظهور كون تلك الادلة مسوقة لبيان حكم الوصية بعد الفراغ عن احراز ما يعتبر فيها من شرائط الموصي والموصى له والموصى به ان مقتضى
الجمع بين تلك الاطلاقات وادلة اعتبار القبول تقييدها بما هو القول با ضعف الوجهين في الكشف وهو لزوم الوصية المتعقبة
بالقبول المستلزم لترتب احكام تلك الموصى له اذا علم تحقق هذا القيد فيما بعد اما على القول بالكشف الحكمي والنقل الحقيقي فاللازم تقييد
لزومها بما بعد القبول ودعوى قيام الدليل الخارجي على حكم الكشف بعد تحقق هذا الجزء الاخير للعلة التامة والمفروض انتفائه في المقام
فانهم فانه لا يخرج عن [illegible] وتوضيح المقام على وجه يظهر منه الحال للقبول في سائر العقود وفي هذا العقد وحال الاجازة في العقد الفضولي
ان ظاهر اوفوا بالعقود بل واحل الله البيع والبيعان بالخيار ونحوهما مما لا يدل على اللزوم او يدل على عدمه هو كون العقد علة
تامة لتحقق مدلوله شرعا على ارتب احدهما لتحقق موضوع العقد والثاني الحكم من الشارع بوجوب العمل بمدلوله فان ابتنى الاول
كما في الايجاب المجرد عن القبول والثاني كما اذا كان العقد الموجود غير محكوم بوجوب الوفاء [illegible] السببية بان فرض تحقق العقد
قبل تحقق سببيته او وجد من الفضولي فلا بد ان ينتظر بعد وجود القبول المحقق للسبب في الاول وبعد حكم الشارع المحقق للسببية في الثاني
من النظر الى مدلول ذلك العقد فان دل على الاحداث [illegible] مقيدة بزمان وفرضنا صحة ذلك التقييد في ذلك العقد وجب العمل
على طبق مدلوله غير لو كان ذلك الزمان متقدما على زمان تحقق العقدية او زمان الحكم بالسببية ثم انتقض الوفاء بالعقد
في ترتب الاثار من ذلك الزمان وليس هذا من الكشف كما لا يخفى اما اذا كانت الملكية المنشاة غير مقيدة بزمان بل كان الزمان

زمان الانشاء

زمان الانشاء كان ترتب الاثار من زمان تحقق السبب الحكم بالسببية فظهر من ذلك ان القبول الراجع الى الايجاب السابق بتمليك المطلق في الاجازة الاخيرة
العقد السابق المفيد للتمليك لا يوجبان الا ترتب الاثار من حينهما لا من زمان متعلقهما واما الوصية فلما كانت عقدا متضمنا للرضا من الموصي والموصى له على الملك
من حين الموت دون التمليك المطلق كان الوفاء به بعد القبول عبارة عن ترتب اثار ملك الموصى له من حين الموت مع كون الملك قبل القبول ملكا
واقعيا لغيره وهذا امر الكشف الحكمي الذي هو اقوى الوجهين في اجازة العقد الفضولي هذه خلاصة الاستدلال على الكشف ويرد عليه منع كون القبول امرا
عن الموت اجمالا الى التمليك بعد الموت ان سلم انه مؤدى الايجاب وان ظاهر القبول تعلقه بمقتضى مؤدى الايجاب لا الملك بعد الموت قبل القبول
كان الموصى له في الواقع ولا يعقل رضى الموصى له [illegible] تطابق ذلك الوقت للموصى له الاستحالة عقلا هذا النظر منفعة العين المستاجرة والبضع المتمتع بها
فيما بين الايجاب والقبول فانهما مقابلان من الموصي في الايجاب مع وقوع قبول العادة منه على ما عداهما لانهما [illegible] على ملك الموجر وبالجملة فالقدر الممكن تعلق الحكم به
به هو ملك القابل من حين قبوله ولذا كان حكم الشارع بعد الاجازة بترتب احكام الملك قبلها او بعد العقد مع كون الملك في هذا الزمان للمالك الى تعبدا بما
يعبر عنه بالكشف الحكمي ومثل هذا التعبد غير موجود في العرف من يتعلق الى القابل بتلك المال ملكا [illegible] نظير ترتب احكام الملك عليه تعبدا من قيادة
امضاء الشارع بحكم اوفوا بالعقود الثالث انه لو لم ينتقل من حين الموت مع فرض القبول المتاخر الى الموصى له لكان اما باقيا على ملك الميت واما منتقلا
الى ملك الوارث اذ كونه [illegible] مما [illegible] العدم سبيل الى الاول لان الميت لا مال له اما عقلا لان الملك نسبة بين المال والشخص الموجود
واما لان ظاهر العرف والشرع ان الميت يترك ماله [illegible] فلو كان قابلا للملك لم يصدق الترك ودعوى كونه في حكم مال الميت بعد حاجة
المال الى وجه ومالك حتى لا يجري واما كونه للوارث فمنافاته لظهور ادلة الارث في تأخره عن الوصية بعد فحوى ان ظاهر ادلة الوصية سبق الملك
من الموصى له من الوارث مع ان خروجه عن ملك الوارث من دون اختياره عديم النظير هذا ولكن الانصاف ضعف في الدليل في نظر الامكان
التزام كونه في حكم مال الميت [illegible] في عدم امتناعه ذهب جماعة اليه في حكم تركة الميت المديون والتزام كونه في ملك الوارث مع خروجه عنه
بالقبول وثبوت الارث بعد الوصية كثبوته بعد الدين لا يراد به الاستقرار ولذا لم يقل احد بثبوت ما قابل الدين للغرماء والعمدة
هو الدليل في محل التامل بل النظر بل المنع والعمدة في هذا القول هو الوجه الثاني فان تم الاطلاقات بعد تقييدها بالقدر المتيقن من ادلة الوصية
المقبولة في احد الازمنة الثلثة فهو والا فمقتضى الاصل ان لا ينتقل بالموت منفردا عن القبول لا منجزا ولا لازما على ما هو الاظهر عند المحقق
المحقق في العنوان وجماعة منهم الفاضل في التحرير كما لا يخفى والدار لا بمعتبر في [illegible] ولو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة اكد
وان تاخر القبول عن الوفاة ما لم يرد فان رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد قلت الايجاب في الوصية

لما كان انشاء معلقاً على الموت فيكون زمان تنجز التمليك التقديري المنشأ ما بعد الموت فعلى هذا لو قبل قبل الوفاة جاز عند الاكثر كما في التمليك
المنجز للمطابقة بين الايجاب والقبول اذ يرجع القبول الى التمليك التقديري المنشأ ما بعد الموت ~~[illegible]~~ بالايجاب وقيل بعدم الجواز وظاهر الروضة
انه المشهور لان الايجاب على هذا ليس مجرد انشاء التمليك التعليقي الذي هو مدلول لفظ الموصي ولذا لو رد الموصى له بعد هذا الانشاء لم يؤثر
في بطلانه على ما هو حكم باقي العقود بل هو هذا المنشأ بعد وجود المعلق عليه ولذا لو رد بطل الايجاب والحاصل ان عدم تأثير الرد في ...
بضميمة قاعدة ان الرد يؤثر في ابطال الايجاب ... مجرد قول الموصي الذي مدلوله الانشاء التعليقي ليس ايجاباً ... التزام كون الايجاب
هو المنشأ المنجز بعد الموت دون القول الدال على الانشاء التعليقي ... عدم تأثير الرد في هذا المقام في ابطال الايجاب بل ...
الاول مخالف لمقتضى قاعدة العقود من كون الايجاب هو الانشاء المدلول عليه باللفظ وهو الانشاء التعليقي دون المنشأ ...
عند الموت وهو التمليك المنجز ... بان الالتزام الاول ليس مخالفاً للقاعدة العقود لان الامر الحاصل بعد الموت هو نفس المنشأ بالقول

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فالتحقيق في الجواب منع اعتبار قبوله وان فرض عدم تجدد الاثر بذلك على القول بالنقل واما على الكشف فيتحقق بالارث من حين الاثر ومتحقق
اثر الكشف به كشف قبول الورثة عن كون الجارية ام ولد للموصى له وانعتاق ولده وارثه من الموصى له الغرض حريته حين موته ح
تركته على حق القبول وان كان وارثا حين الموت ولم يتجدد له نقصان الارث للموصى له ثم ان استحقاق حق القبول اذا كان سببا
للارث امتنع ان يكون موروثا غاية الامر لزوم تبعض الارث بان يرث المحجوب كالاخ مثلا بعض حقوق الميت ويرث الحاجب
كالولد بعضها الاخر ومما ذكرناه يندفع ما ذكره الشيخ في ثاني التفريع على الكشف من انه ينعتق الولد في المسئلة المذكورة لكن لا يرث
شيئا من مال والده فان الحق ان الوصية يتوقف على قبول جميع الورثة اذ لو اراد بعض الورثة ان يقبل جميع ما اوصى له لم يكن
فلو جعلنا هذا الولد وارثا لم يصح الوصية له الا بقبوله والقبول منه لا يصح قبل حريته فكان ذلك يؤدي الى ابطال حريته وهو مما يبطل
الوصية فاسقطنا الارث حتى يصح الحرية له ولها وحاصل ما ذكرنا منع الملازمة بين جعله وارثا وبين توقف الوصية على قبوله
لانه يرث ما عدا حق القبول فانه يرثه غيره ولو كان لابد لكون الولد كالمعدوم بالنسبة الى هذا الحق فالاخ النقل لا ينافي الارث في
القبول فيقتصر عليه مع ان الكلام ورثة ان الاخ ليس بما ذكر من الاخ النقل وهو لزوم عدم ارثه فيه ارثه بل اقتضى ادلة الارث غير الحق
المحقق لعنوان الوارثية وان كان هذا اقتضاء عقليا ثم ان العلامة وغيره قد اجاب عما ذكره الشيخ بان هذا ان المعتبر قبول
من هو وارث لولا القبول ولا يستقيم دعوى هذا التقييد الا بما ذكرنا والا فما ذكروه من تنظيره بالاقرار ليس الا في مجرد التقييد بكونه وارثا
لولا الاقرار والا فالتقييد في الاقرار من باب تقييد الحكم الظاهري بما يقتضيه الظاهر قبل الاقرار من كون المقر وارثا او مالكا
او ورثا او برئ الذمة او نحو ذلك لعدم الدليل الاجتهادي على خلافه واخبار المقر عن ذلك اثبات البراءة واستحقاقه والاستقرار بحقه
بعد اعتباره بحكم دليل الاقرار بمنزلة البينة الحاكمة على تلك الظواهر فهذا التقييد من ادلة تلك الظواهر وليس بتقييد وارث حق القبول
من هو وارث لولا القبول من هذا القبيل بل مع تقييد واقعي فلابد من اثبات ان مستنده ادلة وراثة الوارث مختصة
بغير هذا الحق ولا طريق الى اثباته الا ما ذكرنا ثم انه يمكن ان يكون نظر الشيخ الى ان هذا الحق وما في حكمه ساقط بالنسبة الى الدخول تحت
عموم ما ترك الميت فلوارثه فلا وجه لاثبات بعموم ادلة الارث ثم الارث حق القبول للجميع وارثا فثبت له الا بعد العموم
وبعبارة اخرى ثبوت الحكم لبعض افراد العام لا يثبت فرديته لذلك العام ليثبت له حكم فلا منافاة بين هذا الحق وغيره
في مقام الحكم باستحقاق من هو وارث حق القبول فيرث هذا الحق من يرث الباقي وفيه انا لا نجد استحالة عقلية بان يكون الوارث

حق القبول

حق القبول لا يستحق شيئا لحجبه بغيره وارثا ما عدا هذا الحق والمسئلة محل تامل ثم ان الشيخ مع حكمه بعدم ارث الولد شيئا حكم بحريته اذا
صارت بالقبول الكاشف ام ولد واشكل بان الولد اذا لم يرث شيئا فمن اين ينعتق امه بعد موت ابيه والثاني الشهيدين
في المسالك تحرير مسئلة ارث هذا الولد كلام لا يخلو عن تامل فراجع والله العالم لا اعتبار في بيع ولا يصح الوصية في معصية كالوصية
بمال للكنائس والبيع او كتابة ما يسمى الان توراة وانجيلا او في مساعدة ظالم بطلت الوصية قلت لا يصح الوصية في احدهما
كان ما ولا عن اجل انها معصية في شرع الاسلام الا ان ما دل وجوب انفاذ الوصية وحرمة تبديلها الا ان يراجع ادلة المعاصي نظر ادلة وجوب الانفاذ
بالوعد والعهد وحرمة خلفهما فانه قد يشكل الامر في بعض الموارد من حيث احتمال كون الوصية مغيرة للعنوان المعصية كما اذا اوصى الى احد بمباشرة
غسله او الصلوة عليه فنفي الولي فانه يحتمل ان يكون ما دل عدم مشروعية الغسل والصلوة بدون اذن الولي حقيقة لصورة عدم وصية
الميت لان ولاية الولي شرعت لكونه اشد اهتماما بمصالح الميت من غيره فلا يبقى لاحد مع امر به الميت فاذا اوصى بعض الى
سقوط اذن الولي هنا الا ان الحكم عن الاكثر خلافه واما عدم صحة الوصية بالمعصية بعد فرض كونها معصية ولو بعد الوصية فلان المستفاد
من الادلة كون الصحة تابعة لحرمة التبديل مثل قوله لو امرني ان اضعه في يهودي او نصراني ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه
فانما اثمه على الذين يبدلونه فان قوله لو امرني الخ كناية عن عموم وجوب فعل كل ما اوصى به مستدلا عليه بالاية حيث ان الدليل لابد
ان يكون مساويا للمطلوب او شاملا له ولغيره ومع فرض الوصية المعصية ويدل على ان الصحة لا تجامع جواز التبديل بل وجوبه ثابت
لغرض بقاء العصيان بعد الوصية وعلى ما ذكر فلو اوصى للكنائس او البيع حيث يعزى الخرابي او كتابة ما يسمى الان حقيقة
عند اليهود والنصارى فهو ما توراة او انجيلا او في مساعدة ظالم على ظلمه او على كونه ظالما كتقوية اعوانه بطلت الوصية من الاول في فرد
الى الورثة ولعله المراد بتغيير الوصية وردها الى المعروف في المرسلة ان الله تبارك وتعالى اطلق للموصى اليه ان يغير الوصية اذا لم يكن بالمعروف
وكان فيها حيف ويردها الى المعروف لقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم ورواية محمد بن سوقة قال سئلت
ابا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل فمن بدله بعد ما سمعه قال نسختها الاية التي بعدها فمن خاف من موص جنفا او اثما الاية لان المراد بالتغيير
صرف الوصية المذكورة الى وجوه البر كما في النهاية والله العالم لا اعتبار في بيع والوصية عقد جائز من طرف الموصي سواء كانت بالمال
او ولاية وحكمت الوصية بمطلق سواء التمليك الذي هو عقد وغيره المتعلق بكونه عقدا جائزا من طرف الموصي لان الانسان احق
بماله ما دام حيا ويدل عليه بعد الاصل وقبل الاجماع الاخبار المستفيضة بل المتواترة في جواز ردها وتغييرها والرجوع عنها

والزيادة فيها والنقيصة سواء كانت الوصية بمال او ولاية على الاولاد وتحقق الرجوع بالتصريح بالفاظه او بقول يدل عليه ولو لم ينشئه وبفعل ما ينافي
مقتضاه مقتضى الوصية انشاء اذا فرض جواز ذلك الفعل والمفروض منافاته للوصية فقد ابطلها فلو باع ما اوصى به او وهب واقبض او رهن
مع الاقباض كان رجوعا لفوات متعلق الوصية عقلا في الاول وشرعا فيما عداه عن الرهن لان حدوث حق الرهن والتسلط عليه يبطل
لاستحقاق الموصى له اياه بمجرد الموت ولو ظهر البيع او الرهن فاسدا او لم يقبض الموهوب او المرهون فيما ودع عن الوصية فالمشهور
على الظاهر كونه رجوعا لان ارادته مستلزمة لارادة عدم الوصية اثر ضده فان الشيء لما توقف على عدم ضده كان ارادته تكليفية
كانت او تكوينية مستلزمة لارادة مقدمته ومن عدم الضد فكانه صرح بارادة عدم الوصية وليس الفرق الا الاجمال والتفصيل في الارادة
وهذا ارجح مما استدل به في التذكرة على ثبوت الرجوع بالايصاء ببيع الموصى به بعد نسبته الى جمهور العلماء بان الوصية بهذه تنافي الوصية الاولى وهذا
جار في نظائر الوصية من مقدمات الافعال المبطلة للوصية الاولى ودعوى عدم جريان ذلك في صورة الغفلة عن الايصاء يجب ان يقال انه لو كان
ملتفتا لم يقع منه ضد الوصية بعد فوقعه بان الالتفات بين الالتفات الى الوصية وترك ذلك الفعل لاجل غرض كون الغرض الباعث
الى الوصية غالبا على الغرض الداعي الى ذلك الفعل ومن المعلوم ان غلبة الغرض المنوط عليه لا يوجب عدم حدوث ارادة الفعل وكراهته
الوصية فان الانسان ربما يريد الفعل غفلة عن مصالح ضده الا ان يفرق بين سبق الارادة الى الشيء ثم ارادة ضده غفلة عن الارادة السابقة
كما فيما نحن فيه وبين حدوث ارادة الشيء غفلة عن مصلحة ضده اثر التفت الى الارادة الضد بان الارادة السابقة مركوزة في الذهن
في الاول وان اراد ضده غفلة بخلاف الثاني اذ لم يحصل ارادة والعبرة بالمصلحة الداعية اليها على تقدير الالتفات ولذا رجح بعضهم
بانه لو نوى الصوم ثم اعتقد فساده فنوى الاكل لم يفسد الصوم وان قلنا بان نية الافطار مفسدة وكذا لو نوى قطع الصلوة لاعتقاد
فسادها فان ذلك لا ينافي استمرار النية المعتبرة في الصوم والصلوة ولا يخرج عن قوة وكيف كان فالحكم في صورة الغفلة عن الوصية
محل اشكال وقد استدل في التذكرة على كون الهبة قبل القبض رجوعا بظهوره في قصد صرف العين عن الموصى له وعلى كون العرض ونحوه رجوعا بانه دليل
على اختياره الرجوع لعرضه على البيع ومرجع هذا الاستدلال الى ان ظاهر حال الموصى عدم الغفلة عن الوصية والتعريض للمنافي فيها قصد الرجوع
عنها فلو علم غفلة الموصى فلا يحكم بالرجوع وفي التذكرة ايضا لو سلم عين الوصية فاكثرها كان رجوعا على اشكال منشأه انه عقد فلا يبطل بمجرده
كما في غيره من العقود ومن دلالته على انه لا يريد ايصاله الى الموصى له وقال الشافعي يكون رجوعا كما لو اكثر الاثر الانتهاش في اوكد لحصول الرجوع في
الموصى لو تصرف فيه الموصى او غيره تصرفا اخرجه عن مسماه العرفي على تعليق الوصية عليه لان ظاهر الوصية تنجز الموصى به عند الموت كما اذا اوصى

بطعام

بطعام فطحنه طحينا او بدقيق فخبزه او خبز فهواه فتره وجهه ان التمليك في الوصية من العقود لابد وان يدار العنوان الموجود عند حدوثه
هو ان التمليك فيها انما هو على الموت فلابد من تحقق العنوان في الموصى به عند تنجزه كما لا يخفى والله العالم الفصل الثالث في الموصى
وفيه اطراف الاول في متعلق الوصية لا اعتبار في بيع وهو اما عين او منفعة ويعتبر فيها الملك فلت المراد من الملك الملكية وهو
اعتبارها عدم تعلق التمليك بدونها ثم لا دليل على انحصار الوصية التمليكية الا الوصية تخصيص شخص بشيء يفي بالمال لا مانع منها ويمكن ان يراد بالملك
والملك مجرد التخصيص والاختصاص وان انتفى الملك اصطلاحا وح فلا يصح الوصية بالخمر على جهة التمليك واما التخصيص بالخمر ان الخمر المحترمة للتخليل
فجائز وكذا بالعذرة المتخذة لتسميد الزرع واما الحر وكلب الهراش الذي لا ينتفع به بوجه لا نفع فيها فلا اختصاص بالموصى به يخصصها
بالموصى له بل يباح له الانتفاع بها في المنافع الغير المقصودة بها ما دامت في يده ثم انه يعتبر في العين والمنفعة الملكيتين ان يكون كل واحد منها بالاجماع
والنص واما ما كان من قبيل الخمر المتخذة للتخليل والكلب المنتفع به مع عدم كونه متمولا فاقول الوجه في عدم متمولا ملاحظته مع باقي المال كما اختاره في الجامع
وفي القواعد انه للموصى له وان كثر وقل المال لان قليل المال خير منه وارده الوجه انه يعطى ثلث الموصى به اذ لا يمكن مقايسته الى المال فلابد من اعتبار
الثلث بالنسبة الى نفسه وكيف كان فلو اوصى بالمال الزائد عن الثلث وفي ذاته بالتدريج بطلت الوصية في القدر الزائد بلا خلاف الا من ظاهر الصدوق للاخبار
المستفيضة منها مثل قولهم ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم فان ظاهره انه لا يرد ان الثلث صدقة من الله على الميت والا فكل
ان ما ترك الميت لوارثه ومنها ما ارسله في الفقيه محكي العلامة عن الصادق عليه السلام ليس للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث
ومنها ما ذكر فيه الثلث جوابا للسؤال عما للميت عند موته مكاتبة الرازي قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل يموت فيوصي بماله كله في ابواب البر باكثر
من الثلث هل يجوز ذلك له وكيف يصنع الوصي فكتب تجاز وصيته ما لم يتعد الثلث ورواية حمران عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته وقال
اعتق فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان المماليك الذين اعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر
في ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث
ما لا يملك فلا يجوز له وظاهر الرواية كاطلاق البطلان في عبارة جماعة بطلان الوصية بالزائد رأسا الا ان النص والاجماع دل على صحتها مع اجازة
الوارث نعم يحكى عن الصدوق ما استظهر منه لزوم الوصية فيجاز اعطاء الثلث من غير توقف على اجازة الوارث قال واذا اوصى بالثلث في اجازة
في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعل ويلزم الوصي انفاذ الوصية بما اوصى انتهى وبعضها العبارة المحكية عن الفقه الرضوي ويدل عليه

[illegible]

المحقق الثاني الا انه صرح في ذلك بتقديم الواجب البدني على المتبرع بها ... الخلاف فيه الا من صاحب الكفاية
ودليل هذه الدعوى من جهة الملاقات الاجماع على حكمهم بتقديم الواجب على غيره عند التزاحم بل صرح بعضهم بالاستدلال بقول صاحب التنقيح لا خلاف في انه

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الانفراد فی الموجود فی الملفات او المشترکات من جهة غلبة الاستعمال فیلحق بالظهور اذا وقع اللفظ فی مقام لا تفتیش حال المسلم اراده وذلک النوع بل
یکون الغالب فی هذه المقامات ارادة غیره وبعبارة اخری غلبة استعمال اللفظ فی المحرم معارضة بغلبة ارادة المحلل فی مقام التملیک فاذا ذکره
فیما لو قال اعطوه عودا من مالی و فرضنا ان لفظ العود ینصرف الی عود اللهو انه یشتری له عود اللهو ان امکن الانتفاع به بمنفعة مباحة ولو نادرة
اما لو کان موجودا فی ماله نفذت الوصیة فیه ولو لم یفرض له منفعة مباحة مطلقا احتمل صرفه الی المجاز کعود البناء والقسی والبطلان علی
اشهر وکیف کان فلو لم یمکن له فرض الغرض المذکور الا عود اللهو فان فرض عدم امکان الانتفاع به ولا برضاضه منفعة محللة بطلت الوصیة اجماعا
لعدم امکان العمل به شرعا وان امکن قیل ببطلان ایضا لانه بالعنوان الموصی به غیر قابل للتملیک ولذا یبطل بیعه وترتبه العنوان فی خروج به وقیل یصح
الوصیة ولزوم کون الموصی به مما یملک بل یکفی قابلیة لصیرورته ملکا ولو بالتغییر والکسر کالآلات المتخذة للتحلیل والجرو القابل للتعلیم بل ما یملک بالفعل
من حیث مادته ولذا الواحد فی ضمن قیمة الرضاض وبطلان بیعه بشرط الکسر ... مع ما علم من اوسعیة دائرة الوصیة من البیع وبالجملة الجامع ...
فقصد الرضاض بالوصیة قوی وفاقا للجامع بل یمکن اخراج هذه الصورة عن محل النزاع بل الکلام فیما لو لم یقصد المحرم ولا المحلل ...
قول ثالث وهو انه لو امکن تغییره الی المحلل مع بقاء الاسم صحت الوصیة وزال عنه الصفة المحرمة لامکان العمل بالوصیة ...
العلامة ان الصحة فی هذه الصورة اجماعیة قال فی التذکرة الاعیان المحرمة ان لم یفرض لها منفعة محرمة بطلت الوصیة اجماعا کالخمر ...
قام علی ظاهره ... وان فرض لها منفعة محللة ... الموجودة ... الوصیة او بعد زوال صفاتها صحت الوصیة
اجماعا لعدم انحصار المنفعة فی المحرم والاصل حمل تصرفات المسلم علی الصحة ... ان وجه الصحة حمل الوصیة علی قصد المحلل ... المنفعة المحللة
کالوصیة به وان لم یمکن الا بالجزء ... لعدم امکان العمل بالوصیة والمقصود انه لم یقصد الرضاض واعطاء ... بالوصیة
ولذا الوصیة ... کان ذلک ... زوال الاسم ... ان فی بیع وبیع الوصیة بالکلاب المملوکة ککلب الصید والماشیة والزرع
وفی کراهة ... والظاهر ان الجرو القابل للتعلیم ... او یکون فی الصحیح حق الاختصاص ... وبیع الوصیة بما یقبل الانتفاع
من النجاسات ککلب المعلم والزبل النجس ... والتسمید وجلد المیتة ان سوغنا الانتفاع به لو اوصی
... باحد هذه ... فان لم یکن له سواه ... وان کان له سواه فاقرب الوجوه انه یعطی لما فیه ... لو لم یکن ...
وفیه وجوه اخر ... الطرف الثانی فی الوصیة المبهمة لا اعتبار ... لو اوصی بجزء من ... او ... بستان او ... دار

... بثبوت الاختصاص ... الی ید الوارث ... والشیخ ... السفح ان سوغنا الانتفاع

اذ لو ... المنافع علی التأبید او مدة معینة فوتت المنفعة فان خرجت من الثلث والا کان للموصی له ما یحتمله الثلث قلت الاشکال فی صحة الوصیة والاختلاف
لا لتقدم من صحة الوصیة بکل ما یقبل الانتقال الی الغیر من اموال الموصی او مما یتعلق بها فیکفی فی صحة الوصیة التسلط علی الموصی به ... فلا یقدح عدم کون
المنافع امرا محققة ولذا لا یبطل ... والحصول الاستطاعة من القدرة علی اجارة الملک علی ما قیل والحاصل ان مرجع هذه الی الوصیة باستیفاء هذا
النماء من العین فلو حصل بسبب هذا الاستحقاق نقص فی العین لحسب القیمة احتسب من الثلث لو فرض ... ذلک غیر متقومة احتسب تمام
قیمتها من الثلث ویشکل فیما لو ... علی الوارث معظم الانتفاع کالخدمة المؤبدة مع ... للانتفاع فی بعض الجهات کالعتق فانه من المنافع
الموجبة لتمام القیمة ولذا قیل بتقویم المنفعة والعین کلیهما علی الموصی له ... المرابح المرابض یمر ... فانه نفی ... علی ان الورثة ان یصبحوا
البیع فی ثلثی المبیع وان باع المریض ... المثل الا ان تفویت بدونه علی الثمن کتفویت اصله علیهم و ... روایة واردة فی الوصیة
بالسکنی مدة ... حیث ... فیها بتقویم الدار علی الورثة من الثلث وهنا قول ثالث وهو تقویم المنفعة علی الموصی له وعدم
تقویم العین علیه ولا علی الوارث اما علیه فلعدم انتقالها الیه وان کان سبب الفوات ید الوارث علیها واما الوارث فلفوات یده وتحقق
الحیلولة مثال المسئلة ما لو اوصی له بخدمة عبد مؤبدة وقیل ان قیمة العبد بدون سلب المنفعة مائة وقیمته مسلوب المنفعة عشرة فالعشرة تحسب
علی الوارث علی الاول وعلی الموصی له علی الثانی مضافة الی التسعین علی القول الثانی وغیر محسوبة علی احد علی القول الثالث ولو اوصی بمنفعة
العین مدة فیه احتمال اخر وهو تقویم نفس المنفعة باجرة المثل واخراجها من الثلث حکاه عن بعض الشافعیة ونسب فی ... خلافه الی الاصحاب لکن ... نظر
فی کلام الشیخ بل ربما یوهم کلام ... المحقق فوتت بالمنفعة فان احتمله الثلث والا اخرج ما یحتمله وتستغرق ... من التامة والظاهر بان المنفعة ... لیست من الترکة وانما المتروک علی ... بالمنفعة فی تلک المنفعة قائمة بالعین فیراد بها الوصف ... الی جمع المحقق
بهذه العبارة بین حکم المنفعة المؤبدة والموقتة من ان تقویم نفع لا یستقیم فی المؤبدة الا قائمة بالعین بل تقویم العین مشغولا بها ...
المنفعة ثم ان کیفیة التفاوت من ... الثلث ان یبطل الموصی له بتلک المنفعة الموصی بها فی المؤبدة او ... العین ...
المنفعة المؤبدة وفی الموقتة عشر سنین مثلا فی عشر سنین ... ان یبطل من منفعة السنین ... التفاوت ...
وجود العین ... ثلث التفاوت وجود الکل وعدمه فاذا قیل ان التفاوت فی وجود الانتفاع ثلث سنین ...
تفاوت وجود الانتفاع الدائم او عشر سنین ... الاول وضع ویظهر من ... المنفعة ...

العین فیجب علی الموصی ما ... تلک العین
وان صفة الانتفاع فی المدة المعینة فیقوم ...
الوصف ... عبارة المحقق فیه
کما صرح به فی الارشاد تقویم المنفعة مع

ما یحتمله الثلث ... ثلث المیت ... المنفعة مدة یکون اجرة العین فی تلک ثلث الترکة وهو فی محله لان الموصی انما یحسب علیه ما فات
علی الورثة وهو قیمة التفاوت لا ما یحصل من ذلک بعد صیرورته للموصی له فان الموصی انما یعتبر بالکل المنفعة المقومة باجرة المثل بسبب سلطنة
علی العین فی المدة بمقتضی الوصیة لا ان هذا الکل المقوم باجرة المثل من الترکة فات علی الورثة فیحسب من الثلث وبعبارة اخری المحسوب من الثلث
فی ما فات من الترکة علی الورثة لا قیمة ما ملکه الموصی له بسبب الوصیة فافهم ثم ان حکم العین والثمرة من الاعیان المعدومة حکم المنفعة فی الاحکات
المتقدمة وربما یوهم عبارة القواعد تقویم نفس العین خاصة لکن مراده من قوله خاصة عدم تقویم العین هنا علی الموصی له کما احتمل ذلک فی المنفعة
لبقاء العین منتفعا بها وعدم خروجها من المالیة لا اجل الوصیة بالعین کما صرح به فی العبارة ... الوم ... کلام
ثم انه لا یجوز للموصی له وطی الجاریة الموصی بمنافعها کالجاریة المستأجرة لان الاستمتاع منفعة لا یبیحها الا ملک العین او العقد او التحلیل
وجه خاص ... التحلیل من ملک العین فالمراد بتلک الانتفاع العام وهو الاستمتاع بوجه خاص ولذا لا یصح بلفظ التملیک فضلا عن
الاجارة والاعارة ولیس للوارث ایضا وطیها لتعلق حق الغیر به وطیها قد یعرض المحل للتلف والنقص الحاصل بحق الموصی له کذا
قیل وفیه نظر لو لم یکن اجماع واما ما عدا الوطی من النظر واللمس فالظاهر جوازه للوارث بخلاف الموصی له ثم لو وطئ الجاریة فان کان الواطئ
اجنبیا فلا اشکال فی لزوم العقر وانما الکلام فی مستحقه فان فیه وجهین من ان الوطی لیس حقا للموصی له فلا یملک بدله فهو لمالک العین
وان لم یستحق منافعها فهو بمنزلة نفس الجاریة لو کانت حرة فان بدل وطیها لها لا لمن یستحق منافعها ومن ان الموصی له وان لم یستحق
الاستمتاع بها الا ان العقر لیس بدلا حقیقیا عن الاستمتاع لان منفعة البضع لا یعامل معها معاملة الاموال فلیست مالا ولا تقابل حقا
ولذا لا یصح اخذ العوض عنه ولا یسقط ولا یستحق بغیر العقود المخصوصة وما جعله الشارع من المال بازاء الوطی لیس عوضا حقیقیا عنه حتی یستحق
فی ملکه من یستحق الموطوء فهو بمنزلة منفعة جدیدة حصلت للموصی بها وکذا حکم الصداق لو زوجها ولیس لاحدهما الاستقلال بتزویجها
کالمرهونة ثم ان اتت بولد من الوارث فلا اشکال فی حریته وفی استحقاق الموصی له قیمته وعدمه وجهان وان اتت بولد من الموصی له
فقد ذکروا انه ایضا حر لانه ولد شبهة لزعم الواطئ الاستحقاق ولو علم الحرمة فالظاهر انه زنا والولد رق وفی استحقاق الوارث القیمة
علیه الوجهان وکذا الوجهان فی الولد من الاجنبی ولو قتل هذا العبد ... بطلت الوصیة واستحق الوارث القصاص ولو قتل خطأ احتمل ...
الوارث تمام الدیة لانتهاء مدة الوصیة بموت الموصی به ویحتمل تقسیط الدیة علی الرقبة المسلوبة وعلی التفاوت الحاصل بین ... المنفعة

وسلوبها ویحتمل ان یشتری بقیمة جاریة تکون بدلا عن المقتول ولو جنی علیها فان لم یؤثر فی نقص منفعتها فالظاهر ان الارش للوارث والا
یقسط علی الرقبة والمنافع ویحتمل اختصاص الوارث به وکیف کان فالمشهور انه اذا اوصی بخدمته عبده مدة معینة فنفقته علی الوارث
لانها تابعة للملک ... وجه الحکم فیما لو اوصی بخدمته ما دام العمر الا انه یحتمل هنا ان یکون علیهما بنسبة المنفعة والعین والازم
الضرر ویحتمل ضعیفا کونه علی الموصی له وعلی کل حال للموصی له التصرف فی المنفعة نظیر الاجیر الخاص المملوک منافعه وللوارث التصرف
فی الرقبة ببیع وعتق من غیر فرق بین الموصی بمنفعته مؤبدة وغیره ویحتمل منع البیع فی المؤبدة لانه بیع مسلوب المنفعة وفیه انه یجوز
الانتفاع به فی العتق ثم لو فرض عدم صلاحیته للعتق اشکل الحکم واذا بیع او اعتق فلا اشکال فی انه لا یبطل حق الموصی له بذلک
لعدم المبطل وقال فی التذکرة ولو اوصب الموصی له بالخدمة والمنافع العبد منافعه وخدمته واسقطها کان للورثة الانتفاع به لان ...
للعبد لسیده انتهی ثم ان فی جمع ... کلام ... واحدا انه اذا اوصی بقوس انصرف اطلاقه الی واحد من قوس النشاب وهو العجم
وقوس النبل وهو العربی والحسبان وهو علی ما قیل قوس یکون سهامه صغار النبع فی قصبة ثم یرمی بها متفرق بین الناس
فلا یدخل قوس الاعتراض ... واما غیرها فلا یفهم الا مع قرینة صارفة عن تلک الثلثة بدل علی غیرها فیتبع مفادها وهذا کله کما تری
ووجهه الا ... لا اعتبار فی بیع ... لفظ وقع علی اشیاء وقوعا متساویا فللورثة الخیار فی تعیین ما شاؤا منها الا ما لو قال اعطوه
قوسا ولا قوس له الا واحد انصرفت الوصیة الیها ... کانت قلت کل لفظ وقع علی اشیاء باعتبار جامع وضع له مع کون ...
متساویا بان یکون متواطیا او مشککا فلهم الخیار فی تعیین افراده لان اعیان اموال المیت باجمعها حق للوارث الا ما صدق ...
خرج الزیادة من ... علیها ومن یصدق کون الارث بعد ایفاء الوصیة وهو یحصل بحیازة الورثة اذ لو کان للموصی له الامتناع من اخذ ...
لکان له سلطنة اخری علی تعیین الموصی به غیر التسلط علی اصله ... وما ... شبه شیئ مبیع الکلام ... فی ... الکلی فی الذمة
ایضا وما ذکرنا ظهر ان الحکم لا یختص بما اذا امر الموصی باعطاء الکلی ... ان الاختیار بحصول کل فرد بل الکلام فی استحقاق
الموصی له للتعیین والا فالحکم فی المقام واضح وان عرضه الموصی بالطلب ... ان الموصی علی ان له ما اختار من الافراد المملوکة
کان الخیار للموصی له هذا کله لو کان وقوعه علی الاشیاء باعتبار جامع موضوع له اما لو کان باعتبار وضع اللفظ لکل من تلک الاشیاء
فان علم ارادة المسمی اللفظ علی طریق عموم الاشتراک فهو کما لو وضع للقدر المشترک والا فالاقوی ... القرعة لتملک الموصی له شیئا

مبنافي الواقع فاعتبار الوارث لا يؤثر في مرافقة الموصى به واتفاقه ولعل مستند المشهور في الحكم بتخيير الوارث هو دعوى ظهور المشترك في كلام الموصي
او انه لم يتعقب قرينة في ارادة المعين فان ثبت والا فالحكم هو القرعة ودعوى كونه كالتكليف بالمشترك اللفظي بناء على جريان اصالة البراءة والتخيير
في المحتملات قياس فرع باصل ممنوع مع وجود الفارق كما لا يخفى واصالة عدم استحقاق غير ما اختاره الوارث لا تثمر في وجوب انفاذ الوصية
على وجهها والا لو ثبت باصالة عدم استحقاق ما اختاره ولو سلم ان قوله فقد واما الوفاق اعطوه في شرح ... مما تقدم وان كان
ظاهر النافع ثم يتفرع عليه ما ذكره من انه لو اوصى براس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة والوجه ظاهر وكيف كان لا يتوهم
ثبوت حق للمماليك فيجوز ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا ذكرا او انثى او خنثى ثم انه كما يترتب على الوصية تخيير الوارث كذا يترتب عليه
انه لو هلك مماليكه بعده الا واحد تعين ذلك الواحد للعطية لامكان الحمل بالوصية فيجب فان ماتوا اجمع بطلت الوصية ولو كان الموت
بعد موت الاخير في ملك الموصي فيجب عليه تجهيزه وفي التذكرة لو مات واحد منهم بعد موت الموصي وقبول الموصى له فللوارث
تعيينه فيجب تجهيزه ... ان قتلوا على وجه يوجب القيمة لم تبطل الوصية بل ينتقل الى البدل فللورثة ان يعينوا
قيمته ان صارت ... الى الجاني وفي المعتبر ... في الموت ... فالظاهر الوجيهي بطلان الوصية
تعلقها بالعين ليس له وجه ظاهر والله العالم ... ويثبت الوصية بشاهدين مسلمين عدلين ومع الضرورة وعدم عدول
المسلمين تقبل شهادة اهل الذمة خاصة قلت لا اشكال ولا خلاف في ثبوت الوصية مطلقا بشاهدين مسلمين عدلين مع تمكن الموصي من
ذلك كما هو الاصل في كل حق الا ما خرج بالدليل واما مع الضرورة وحصول عدم التمكن من اشهاد عدول المسلمين عند ارادة الوصية وان لم يكن
تقبل شهادة خصوص اهل الذمة في الاموال خاصة بلا اشكال ولا خلاف ايضا والاصل في ذلك قبل الاجماع نص الكتاب شهادة بينكم اذا حضر
احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلوة
فيقسمان الاية وقوله او اخران عطف على اثنان بعد ملاحظة الاتصاف بالعدالة فيدل على اعتبارها في الاخرين ولو نوقش في كون العطف
بعد الملاحظة كفى في اعتبار العدالة بعد الاصل بعض الروايات ومقتضى اطلاق الاية كبعض الروايات عدم الاختصاص في اهل الذمة الا ان الاطلاق
في الاية منصرف الى الغالب في زمان صدور الاية من عدم اختلاط المسلمين في صدر الاسلام الا باهل الكتاب من الكفار ثم ان في
بعض الروايات الحاق المجوس مشروطا بعدم التمكن من الذمي معللا بانه لم يسنوا بهم سنة اهل الكتاب لكن المشهور على خلافه لان الحاق الذمي

الكتابي من اهل

في ظاهر

في كلامهم منصرف الى خصوص اهل الكتاب وان كان المجوس اهل ذمة ايضا ولو سلم الاطلاق كان ايضا مخالفا للرواية المشترطة بعدم اهل الكتاب كما هو ظاهر
والحق والله العالم

الفصل الخامس في الاوصياء

لا تصح ... وهل يعتبر العدالة قيل نعم لان الفاسق لا امانة له وقيل لا لان المسلم محل للامانة
كما في الوكالة والاستيداع ولانها ولاية تابعة لاختيار الموصي قلت اختلفوا في اعتبار العدالة في الوصي فقيل نعم تعتبر وهو المشهور بل عن الغنية الاجماع
عليه لان التسليط على مال في زمان لا ولي له يتوقف على كون المسلط عليه امينا والفاسق لا امانة له للعقل المعتضد في الاية الموجبة للتثبت عن
ما اوجب على جزؤه هو الموجب لعدم الاعتماد على جميع اموره وهو الغرض المذكور الى ما تقدم من الاعتماد عليه ثم متعلق الوصاية ان كان على الورثة الصغار
او الكبار كان تولية الفاسق عليهم حيفا وتعريض الورثة للضرر وان كان ثلث الموصي فان اوصى به لجهة عامة كالفقراء كانت الوصية تولية
لغير الامين على حقوق الغير ودعوى ان الموصي انما جعله حقا للغير على هذا الوجه لا ينافي وهو ان يكون النظر فيه لذلك الشخص مدفوعة بمنع كون القيد مقوما
للوصية والا للزم على التقدير موت المراد جزؤه او ظهور خيانته انتفاء الوصية وليس كذلك اجماعا فتولية الفاسق على مال الفقراء تضمينا لحق فيه مطلقا
لم يجز الشارع لمخالفة للمشروع ... مثل قولهم جائز للميت ما اوصى على ما اوصى به انما هو لو سلم عدم انصرافه بالقيد المذكور للوصية الى جهة
الى ... الوصية نظير ... الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها في عدم الدلالة على جواز تولية الفاسق فلا يشمل جعل الوصي معارض بعموم التعليل في اية
التثبت والظاهر حكومته عليه ولذا لم يجز الحاكم ان يولي الفاسق في الامور الحسبية ولم يجز للاب استيمان الفاسق على مال ولده الصغير وبالجملة عموم
التعليل مانع عن تولية الفاسق على امر الا الامور التي لا يجب فيها ملاحظة المصلحة او عدم المفسدة فيها كتوكيل الفاسق في ماله وايداعه اياه فان المقصود
ليس استصلاح الا ولذا اجاز ... الفاسق هو مع ان ... الوصية على ... وعدم تبديلها ... بالتزام ... الى الوجه المذكور ليكون ناظرا
عليه كما يظهر من العلامة في التحرير في مسئلة الايصاء الى الخائن ومما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على عدم اعتبار العدالة بان المسلم محل للامانة كما في الوكالة
والاستيداع وقد عرفت مبنى هذين الامرين ليس على ملاحظة المصلحة او عدم المفسدة ولذا لا اختصاص لهما بالمسلم فضلا عن العادل وتولية
الغير على حق الغير يعتبر فيه ملاحظة عدم المفسدة لا اقل من ذلك وظهر ايضا ضعف قولهم لانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه فان فيه
انه ليس للموصي تعريض مال الوارث للتلف وكذا تولية الفاسق على ما جعله للفقراء الذي يرجع الى عدم تعلق غرضه بوصوله اليهم ودعوى انه ... يتحقق
بايصاله اليهم خروج عن الشارع او الرأي في الفاسق مع قطع النظر ... زائدة توجب الوثوق بفعله نعم قد يشكل في الامور التي فيها انفاع الحي
للميت مثل ما اذا جعله وصيا في صرف ثلثه فيما يرجع الى الميت من نيابة في العبادات فانه لا دليل في المقام على وجوب ملاحظة المصلحة او عدم المفسدة

عدم الاعتماد على جزءه

اللهم الا ان يدعى ان المال المذكور يصير بالوصية بمنزلة الوقف المذكور ولا تسلط للميت عليه فيجب صرفه في الصرف المذكور فلا يجوز ان يتجاوز الى غيره والتوثق
بفعله وتولية الميت لم يكن تولية على الاجرة لانه لا سلطنة له عليه ... وصية تدل على تسلط على ماله فاذا جعل مالا ... مصرف كان
هو كغيره في عدم جواز تفويض ذلك الى الفاسق الا اذا وثق بفعله وذلك نظير الوقف فانه وان كان الواقف مسلطا على وقفه باي وجه كان الا انه بعد فرض
وقفه على وجه من الوجوه ليس له ان يولي امره الفاسق ودعوى ان التولية ليست بعد الوقف والوصية وانما هي في ضمنهما مدفوعة بما عرفت
من ان التولية ليست من القيود اللاحقة كنفس الوقف والوصية وانما هي جعل مستقل في ضمنهما شبه الشروط في ضمن العقود بل اولى بالاستقلال
ولذا لا يبطل اصل الوقف والوصية بتولية الفاسق بناء على اشتراط العدالة وانما يبطل التولية لكن الانصاف ان المسئلة لا تخلو عن الاشكال
فان التولية في الوقف ترجع الى التولية على مال الغير وهو الموقوف عليهم بخلاف ما نحن فيه فقد عرفت وجوب مراعاة المصلحة او عدم المفسدة عليه
فيما لا يرجع الا الى الغير من مصارف الثلث ومن هنا ... فكان القول بالتفصيل في المسئلة بين ما يتعلق بحق الغير ولو كان مجرد ... حقا
كالوصية للفقراء فيعتبر فيه العدالة وبين ما لا يتعلق بحق غير الميت فلا يعتبر الا الخلو عن قوة ... ما لا يتعلق ... مباشرة
الامور المتعلقة بتجهيزه ونحو ذلك وهذا التفصيل محكي عن المهذب نسبته الى البعض لكن مبنى على تسليم اشتراط العدالة في متولي الوقف الذي مناطه على وجوب
مراعاة المصلحة فيما لا يصير بنفس الوقف والوصية للغير وهو وان كان مشهورا بل حكى عن بعض الاتفاق عليه لكن ما ذكرنا في وجهه من عدم الفرق بين
تولية نفس الواقف والموصي في امر الوقف والوصية وبين توليته غيره من الحاكم او عدول المؤمنين في وجوب مراعاة المصلحة فيه يكشف عن الاشكال فيه
بان المسلم وجوب مراعاة المصلحة فيما صار بالوقف والوصية حقا للغير واما وجوب ابقاء الوقف والوصية على وجه لا يبطل فيهما حق الموقوف عليهم
والموصى له فلا دليل عليه ولذا اتفقوا على الظاهر المصرح به على جواز جعل النظر في الوقف لنفسه وان كان فاسقا بل صرح في التحرير بانه لو جعل
النظر الى الارشد عمل به وان كان الارشد فاسقا فالاقرب عدم ضم عدل اليه بل صرح ... في ... المتولي لو اشترط التولية لغيره
بطل العدالة اشترطت ... ولو علم فسقه وشرط عدالته فالاقرب اتباع شرطه انتهى فاشتراط العدالة فيما لا يتعلق بحق الورثة محل تامل
ثم انها على تقدير اعتبارها في الميت على حد سائر الشروط شرطا واقعيا في وصاية الوصي وان ... به الموصي بل ... الصحيح الايصاء فلو
اوصى الى من لا يعلم عدالته لم يصح الايصاء وان كان عادلا في نفس الامر ولو اوصى الى ظاهر العدالة وكان فاسقا في نفس الامر صح
وصايته ونفذ عمله على طبق الوصاية وليس ضامنا كالاجنبي فلو تبين فسقه حين العمل ولكن ثبت مطابقة عمله للوصية بشهادة عدلين
لم يضمن ولو اوصى الى فاسق جاز ... بالاداء ... واتفاقا ... لكون تصرفاته على طبق المصلحة ... وبالجملة فاشتراطها انما ... اشتراطها

بل هذا في المشهور ... ان الصبي ... وليس له ان يتولى امره الى الفاسق

ما هو المتبادر

في الاستنابة في العبادات اللازمة والشرط في الحقيقة هو وثوق الموصي بفعله سواء كان بسبب العدالة او حقيقة من جهة القطع بعدم المخالفة وكون اشتراطها على هذا الوجه هو المنصرف
يقتضيه استدلالهم بان الوصية الى الفاسق ركون الى الظالم فالمنهي عنه بالاية وانها امانة والفاسق غير مؤتمن لوجوب التبين عن خبره وقد صرح بما
ذكرناه جماعة كما عن جامع المقاصد وشيخ المسالك وجماعة ممن تاخر عنهما ونسب الى الكركي ولم اجده فيهما نعم يظهر من بعض كلماته في التحرير انه لو اوصى الى الخائن فالاقرب
بطلان الوصية وكان لمن اوصى له ولو قيل بالجواز وضم امين اليه كان اولى الحفظ والا فلا كان وجها انتهى فان ظاهره انه لو طابق عمله الواقع
ولو بتبين ذلك فيما بعد او علم من اول الامر عدم خيانته مع ذلك ... وقال في المقنعة بعد اشتراط العدالة في الوصي والباس بالوصية الى المرأة
اذا كانت عاقلة مامونة انتهى فاستغنى عن ذكر العدالة بما هو المقصود منها والظاهر ان ما ذكرناه متفق عليه بينهم على ما يظهر من استدلالهم فاستغراب
بعض المعاصرين ذلك من سيد الرياض لمنافاته لظاهر كل من ذكر هذا الشرط في سياق سائر الشروط كالعقل ونحوه الظاهر في انعدام المشروط بانعدام
الشرط مستغرب لما اتفقوا عليه ظاهر الشهادة كلماتهم التي يستفاد منها بادنى تامل ان العدالة انما اعتبرت طريقا وسبيلا الى الواقع فاذا
احرز الواقع لم يقدح انتفاؤها ثم ان الوثوق المذكور شرط لتحقق ولاية الوصي فلا انه لو اوصى الى فاسق كان لغوا غير مؤثر فلو اوصى الى من
يعتقد عدالته فاعتقده الغير فاسقا لم يكن له ترتيب احكام الوصي عليه لان تصرفاته غير مؤثرة لفساد وصايته في الواقع والا يكون وثوق الموصي
فقط فانها انما اعتبرت ليوثق بتصرفاته نعم لو كان مجهول الحال عند الغير امكن الحكم بجواز المعاملة معه لاصالة صحة وصايته ونظير ذلك فيهم
الحاكم الذي نصبه باعتقاد العدالة مع فسقه واقعا ثم ان مقتضى اشتراط العدالة في كلمات الجماعة عدم كفاية عدم ظهور الفسق خصوصا بعد ملاحظة
تعليل المنع في الفاسق بوجوب التبين عن خبره الثابت في مجهول الحال للاجماع على الحاق المجهول بالفاسق في عدم الاعتناء بخبره ولان
ظاهر ادلة اعتبار العدالة في موارد اعتبارها هو اعتبار وجود ما يوجب الوثوق بفعل الشخص وقوله وعدم الاعتناء بالفاسق ليس لفسقه بل لعدم
الامن وعدم الرادع الموجب للوثوق به والا فالفسق بنفسه ليس امارة للخيانة ومخالفة الحق وهذا المعنى لا يتفاوت فيه الفاسق والمجهول
فتحقق من ذلك ان الوثوق المحرز بالملكة العدالة شرط ينتفي المشروط بانتفائه المتحقق في المجهول الحال ولا يحتاج فيه الى نفي الملكة باصالة عدمها
كما في غيرها من الشروط المشكوكة لان الشرط هو الوثوق الشرعي المتحقق بالملكة وهو معلوم الانتفاء في المجهول الحال لان نفس الملكة شرط والاصل عدمها
عند الشك ولذا لم يكن ... خبر المجهول الحال ... على اصالة عدم الملكة وليس الفسق مانعا حتى يبنى على اصالة عدمه ... في المقامات التي اعتبر فيها العدالة
لاجل الوثوق نعم الا على مذهب من يجعل الاسلام وعدم ظهور الفسق دليلا على العدالة والكلام بعد الاغماض عن هذا القول والفراغ عن بطلانه
بل القائل بهذا القول لا ينكر اشتراط العدالة ولا يوجب الفسق مانعا الا انه يدعي اصالة العدالة في المسلم المجهول الحال وكيف كان فالظاهر ان

مأمونة

ان المسئلة مبنائي نظيره من المقامات لا يمكن ان يحمل محل الخلاف ولا اشكال نعم في ذلك البحث كفاية عدم ظهور الفسق حيث في كثير من ذلك قول
المشترطين العدالة بان الفاسق ليس اهلا للاستيمان لانه لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستيمان وقبول الخبر اشتراط العدالة لمكان وجود
الواسطة بينهما وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح رميه بالفسق بل يعذر واصفه به فلا يدخل في الدلول الى ان قال والمجهول الحال لا يدخل في
عدم ظهور فسقه اما اشتراط ظهور العدالة عدالته ففيه بحث اشهر القول الثاني شهرة ما الذي دل على اشتراط عدم ظهور الفسق غير عدم كون
الفاسق محلا للاستيمان وما الذي دل على عدم استيمان الفاسق غير ما دل على وجوب التبين في خبره الذي يجتنبه جار في المجهول ولذا لم يقل
احد بهذا التفصيل في غير هذا المقام مما اشترط فيه العدالة والظاهر ان القول به في المقام خرق للاجماع المركب واما ما ذكره من حكاية
الاحتجاج والمنع فالتحقيق فيه ان المانع وغيره من اجزاء العلة سواء في وجوب العلم بعدمه الا ان المانع والشرط لما كانا وجوديين كان الاصل
عند الشك عدمهما فيتحقق المشروط ويثبت المنع لان الاصل بمنزلة العلم ولذا لو فرض ان قاعدة ما والمانع عدميا كان الاصل فيهما
العدم فينتفي المشروط ويبقى الممنوع عكس الاول ثم ان هذا الحكم على تقدير اشتراط العدالة وعلى تقدير عدم اشتراطها فلو اوصى الى عدل ثم فسق
كونه كذلك ففسق بعد موت الموصي او مطلقا ان كان الداعي وصف العدالة امكن القول ببطلان الوصية لان الداعي بمنزلة مناط الحكم والوصف
العنواني فكانه اوصى به ما دام عدلا ويحتمل عدم البطلان لمنع كون الداعي الى الوصف العنواني والاولى عدم البطلان ما لم يعلم كون الوصف
غير الداعي او كان الفسق بالارتفاع الوثاقة الداعية الى الوصية اليه او جعل الحال فانه في هذه الصور لا يعرف ما بيد الحكم من زوال العدالة
وان ادعى الاجماع في المسئلة على وجه يشمل هذه الصور الا ان الاقوى ما اختاره العلامة من بقاء الوصاية تمسكا بالاستصحاب
فتدبره والله الهادي **الفصل السادس في اللواحق** ومن جملتها الكلام في تصرفات المريض وهي نوعان منجزة ومعلقة على الموت فالمعلقة حكمها حكم
الوصية اجماعا على ما في بيع وكذا التصرفات الصحيحة اذا قرنت بما بعد الموت والمنجزات المريض اذا كانت تبرعا كالمحاباة في المعاوضة
والهبة والوقف والعتق وبالجملة ما اصطلح عليه الفقهاء وعبروا عنه بمنجزات المريض فالاقوى انه تحسب من الاصل وفاقا للمحكي عن
الكافي والفقيه والمقنعة والانتصار والنهاية والمبسوطي في باب الوقف والنهاية في باب الهبة والمهذب والوسيلة والمراسم
والسرائر وابن سعيد وكشف الرموز وجامع الفائدة والكفاية والوسائل والرياض والمناهل وفي الرياض انه المشهور بين القدماء
وعن السرائر انه الاظهر في المذهب وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه والعمدة في المسئلة بعد الاعتضاد بما عرفت من حكاية الشهرة
وعن السرائر ... عموم الوارث وعمومات لزوم التصرفات والاطلاق
مضافا الى اصالة بقاء حكم حال الصحة بعد المرض ولقاعدة اللزوم بعد الموت وورد الوارث عموما ...

ما دل على انه البيت

ما دل على ان الميت احق بماله ما دام فيه الروح وزيد في التهذيب قوله فان قال بعد فليس له الا الثلث وعن الكافي زيادة قوله فان اوصى فليس له الا الثلث
وخصوص رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل له الولد ليسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت الا لصاحب
المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث
وحمله على غير المريض يأبى من جعل الموت غاية للحكم كما هو واضح ورواية ابن ابي عمير عن رجل عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر في رجل اوصى باكثر من الثلث
واعتق مماليكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق ورواية مرازم وقبله صفوان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الشيء
من ماله في مرضه قال اذا ابان به فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث وموثقة عمار عن الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه قال اذا ابان فهو جائز
ورواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان رجلا من الانصار توفي وله صبية وله ستة من الرقيق فاعتقهم عند موته وليس له مال غيرهم فاتى النبي
صلى الله عليه وآله فقال ما صنعتم بصاحبكم فقالوا دفناه فقال لو علمت ما دفنتاه مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون الناس والظاهر منه نفاذ عتقه وان
احتمل ان يكون ذم النبي راجعا الى اصل العتق واقدامه على تضييع ماله وان لم يكن تصرفه نافذا ولا يخفى تمام دلالته فان فيما تقدم غنى عنه بل لو
لم يكن الا الاطلاقات المتقدمة في تسلط الانسان في نفسه من التصرفات وهدايا الطبيب وشراء الادوية بازيد من ثمن المثل ونحو ذلك خلافا
للمحكي عن الاسكافي والصدوق والمبسوط في باب الوصية والخلاف في باب العتق والمحققين والشهيدين والفاضلين والفاضل المقداد في التنقيح
بل عليه عامة من تأخر كما قيل بل ظاهر الخلاف في باب العتق دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه وعن ثاني المحققين ان النصوص به متواترة
واستدل له باصالة عدم صحة المعاملة بالنسبة الى الزائد عن الثلث ثم المحقق معناه وما ذكره في المختلف من ان امضاء الوصية من الثلث
والقول بخروج العطايا المنجزة من الاصل مما لا يجتمعان لان المقتضي لحصر الوصية في الثلث هو النظر في حق الورثة كما نبه عليه في الاخبار مثل قوله
ان الوصية رد الى المعروف عن المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته بالمنكر والحيف فانها ترد الى المعروف وترك لاهل الميراث ميراثهم وقوله
عليه السلام لا ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال ... التسوية في عدم المشروعية بين السرقة والاضرار بالورثة المتحقق تارة بالوصية
بازيد من الثلث واخرى بالمحاباة بمرض من العقود المنجزة فان خروج المنجزات من الاصل يوجب اختلال حكم حصر الوصية في الثلث
لامكان التجاء كل من يريد الزيادة في الوصية الى عقد منجز فيعطي جميع ماله بدراهم قرار الغرض من الوصية وما دل من الاخبار على انه يحق
عنه ما اراد من نظر لجهة يستحق التصرف فيه مثل النبوي ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم
سئل عن الرجل ... وقلت ما للرجل من ماله عند موته فقال الثلث والثلث كثير ورواية ابن سنان المروية في زيادات التهذيب

علي ماله ما دام الروح في بدنه يكفي لضعف ما عارضها
من الاخبار ونحوها كالسيابي ويؤيده استمرار السيرة
على عدم ضبط ما يعطي الانسان في مرض موته

عن الصادق عليه السلام قال للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه والمحكي عن العيون عن الصادق عليه السلام الوصية على كل مسلم الى ان
قال ليس للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث وصحيحة شعيب عن الرجل يموت ماله من ماله قال له الثلث والزيادة
لكن يدل على النفوذ في العطية بين حالتي الصحة والمرض مثل رواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في عطية الوالد لولده اما اذا كان صحيحا فهو ماله
يصنع به ما شاء واما في مرضه فلا يصلح وفي رواية جراح قال اذا كان صحيحا جاز وعن سماعة ايضا عن الصادق عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق
او بعضه فيبرؤه وهو في مرضها قال لا ولكن ان وهبت جاز له ما وهبت من ثلثها وفي رواية ابي ولاد بل وهبت له فيجوز هبتها له من ثلثها ان
تركت شيئا وحجة ابي بصير عن الرجل يختص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا بناء على ان الفصل بين اليسار والعسر
من جهة الثلث وما دل على امضاء العتق من الثلث او كان العتق ازيد من الثلث مع ان بناء العتق على التغليب مثل خبر ابن الجهم عن ابي الحسن
في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك غيره قال يعتق سدسه لانه انما له
ثلثمائة وله السدس من الجميع وخبر عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف
القضاء قال ما يعتق منه الا ثلثه وزاد في رواية اخرى وساير ذلك الورثة احق بذلك وخبر ابي بصير اذا اعتق الرجل عند موته خادما له ثم اوصى
بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية ورواية اسماعيل بن همام في رجل اوصى عند موته
بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا له وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته قال يبدأ بالعتق فينفذ وفي الكل نظر
اما الاصل فلمنع جريانه واما ما في المختلف من ان المقتضي لحصر الوصية النظر في حق الورثة فهو وان كان ربما يستفاد من الاخبار الا
ان التتبع في الاحكام المستندة في غير واحد من احكام الفقه يوجب الجزم بكون حكمة الحكم لا علة يدور معها الحكم وجودا وعدما والا لكان
ما يتلفه المريض في مرضه محسوبا من الثلث واما ما ذكره من لزوم اختلال الحكمة المقتضية لحصر الوصية في الثلث ففيه نظير في الفقه اكثر من ان يحصى
فان بيع الاثمان يعتبر فيه التقابض بخلاف الصلح عليها فيجوز لكل احد الالتجاء الى الصلح وكذا الربا على فرض اختصاصها بالبيع
ما ذكر في محله من الحيل الشرعية للتخلص عن الربا وبالجملة فمن تتبع الموارد المنجزة الى الحلال كما ورد في اخبار الربا جوابا
عن اعتراض بعض العامة على الامام عليه السلام راجع الى ما ذكرنا هنا من لزوم اختلال حكمة تحريم الربا واما ما دل من الاخبار على ان الانسان

الحق

لا يستقل بالتصرف في ازيد من ثلثه في اخر عمره فالظاهر منها الوصية اما النبوي فلان ظاهره التصدق بالثلث على الانسان في اخر عمره ان لم يعط شيئا
لا يستحقه وليس ذلك الا في الوصية اذ فيها يستقل الانسان بالموصى في زمان لا يكون الانسان بل ملكه وارثه والا فهو بالنسبة ما دام حيا لا يحق التصدق به
عليه ليتصرف فيه بالتصرفات الناقلة والمتلفة نعم لو كان هنا ما يقتضي بخروج الانسان من المالكية او الاستقلال بما عند الموت فرخص
الله في الثلث كان هذا الترخيص حقيقيا بان يريد منه فافهم لا يخفى دقته ومن نظائر الجواب عن رواية علي بن يقطين والروايات الثلث
التي بعدها فان السؤال عن المقدار الذي يستحقه الانسان من ماله لا يصح الا بان يكون الاستحقاق في زمان يتحقق المقتضي لخروج المال
عن ملكه فمعنى قوله ما للرجل من ماله عند موته اي مقدار من المال يصح للرجل ان يجعله بحيث يصير بعد خروجه عن ملكه مصروفا فيما يريد من
تمليك احد له او التصرف في جهة وكان المستدل يبني على ان الاخبار حملها على المريض وغيره فانه عند السائل عن الحكم وانما سئل عن
المقدار المجوز فيه ولا يخفى ما فيه بل الاولى بظهر السائل ان المفروغ عنه عنده هو حكم كل احد مع قطع النظر عن شرعية الوصية تسلط الورثة على جميع المال
وانما يريد ذلك بتوصية فانه لا ينفع الميت بان يصرف شيئا من ماله بعد خروجه من ملكه الى ما يريد لكن لا شارع بحكم الشارع بنفاذ الوصية
في الجملة سئل عن المقدار الذي فيه الوصية فاجاب الامام عليه السلام بالثلث وليس هذا جوابا على الانسان ولذا اشترك فيه الصحيح والمريض فهو من المريض
من المجوز عليه بالنسبة الى الوصية بازيد من الثلث وليس على ما ينبغي وبالجملة فالمتأمل في هذه الاخبار يظهر له ان السؤال عما يمكن ان يكون مالا
للانسان بان يوصي في حياته لان يصرف بعد مماته لا عما يستقل الانسان قبل الموت بالتصرف فيه مضافا الى ان حمل الموت في هذه الاخبار
على مرض الموت خلاف الظاهر بل ليس من مجاز المشارفة كالاخير مضافا الى ان في ذيل رواية ابي سنان وطريق رواية الهداية قرينة على ارادة
الوصية وهما قرينتان على غيرهما فان الاخبار يفسر بعضها بعضا ويكشف بعضها عن بعض واما ما دل على الحكم في العطية للولد فالظاهر
منه الصحيح الكراهة المسببة عن حصول التباغض بين الاولاد لتفضيل الوالد بعضهم على بعض لعدم امكان حملها على الفساد وارادة
ما يفيد المطلوب ابعد من الكراهة قطعا ومنه يعلم ان المراد من الجواز في الرواية الثانية هو عدم المرجوحية ويؤيد ما ذكرنا التفصيل في
الثالثة من روايات العطية بين الاعسار والايسار لزوال علة الكراهة مع الايسار واما رواية الابراء من الصداق فقد
جعل شيئا فيها غير واحد مخالفة لظاهر ما لا يثبت من عدم حجية ما في الذيل من ان الجواب عن سؤال الابراء الا يحصي عن حمله على الكراهة من جهة
الاضرار بالورثة مع احتمال حمل رواية ابي ولاد على ان المراد تحقق ذلك من ثلثها استحبابا مراعاة للورثة لانه محسوب في الواقع من ذلك

واما روايات العتق فلا يبعد ارادة الوصية بالعتق منها لا الاعتاق منجزا كما يشهد بذلك قوله في رواية ابي بصير اعتق ثم اوصى بوصية اخرى وقوله في رواية ابن هشام فكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث ومثله يحتمل في معقد اجماع الخلاف المتقدم فلاحظ ثم ربما يظهر من رواية ابن هشام على الوصية حكم الامام بتقديم العتق مع ان الحكم في تعدد الوصايا ملاحظة الاسبق الا انه يمكن حمله على ان الامام فهم تقديم الاعتاق في الذكر وربما يحمل الوصية في هذه الرواية على ما يوم العتق المنجز فيه بالاتجه وربما يستدل لهذا القول ببعض اخبار اخر اضعف مما تقدم وربما يتكلف في تقريب الاستدلال بها وجوه ضعيفة والانصاف ان كلام القواعد الخ غير روايته بل روايات ظاهرة فيه الا ان روايات القول الاول لعلها اظهر ولو سلم التساوي كان الترجيح بالتقديم اولى لمخالفتها المذهب الجمهور كما في الخلاف وغيرها وربما يستقرب في الحدائق بل يستفيد من هذه الاخبار على كثرتها اشارة الى كون ذلك مذهب العامة وهو غريب اذ لم يلزم من مجرد مخالفة الرواية لمذهبهم اذ الاخذ بما خالف القوم انما هو واجب لان الرشد في خلافهم كما فيضح عن اخبار علاج التعارض واما وجود الاشارة في التعارض الى كون ذلك مذهب العامة فلم يتبين فيها بوجه كما هو واضح هذا مع انه ليس منها اخبار كثيرة فلاحظ لما ورد هذا الكلام مع الاتفاق عن الاجماعي المحكيين والشهرة المحكية ذو الرافعين على وجه الجزم وبالجملة فالخروج عن قواعد لزوم المعاملات بتلك الاخبار مع ما ورد من الاخبار منضما الى ما ذكر من اجماع العلماء والاخبار والشهرة المحققة بينهم مشكل جدا الحاقا في بل تلك الحكم المذكور في خروج المنجزات من الاصل بعد ما عرفت ما لا اشكال فيه كما لا اشكال في خروج الواجبات المالية من الاصل اوصى بها او لم يوص بها ابي الاشكال في خروج الواجبات البدنية اذا اوصى بها او مطلقا وعدم ما تقدم عليه البحث في شكل اخر ما هو شهر والا بيان حكم الوصية بها اوجب على المكلف من العبادات البدنية فيقول الا قوى وجوب وصية المكلف بها فان الصحيح مرفوعا وظاهر اخرى لو فاته لعذر او لغير عذر سقط القضاء بها او غير سقط وحيث ان الموصي لا يتمكن الا من فعل سبب البدل وهو الامر والايصاء وجب فالامور به في الحقيقة هو التوصل الى فعل البدل لان شرعية فعلها عنه بعد الموت ولو لم يوص وان فعل النائب كفعله بل فعله النائب بادلة النيابة عن الميت وانه قضاء عنه وتدارك لما فات عنه يدل على ان الواجب على المكلف تحصيل الفعل اما بنفسه او بكون فعله فعلا له فيراد الذمة ولا ينافي هذا وجوب المباشرة في العبادات لان المفروض بعد شرعيته كون استنابة المكلف كمباشرته فلا يقتضي وجوب المباشرة ثم في مقام لم يدل الدليل على شرعية النيابة كالصلوة والصوم عن الحي والحج مع التمكن من

في الاجارة

من المباشرة فلم يثبت كون فعل الغير فعلا له في ذلك المقام والاصل في ذلك ان جميع الواجبات يراد حصولها من المكلف فهو مأمور بتحصيلها مباشرة فان دل دليل خارجي على كون الواجب يحصل بحصوله من غيره سقط الوجوب عن المكلف ولا يحتاج الى شرعية النيابة وان علم ان من العبادات ادلة علم كونه توصليا فان دل دليل عموما او خصوصا في المورد على مشروعية النيابة فيه وان فعل النائب في حكم مباشرة المنوب عنه كان الاستنابة مع فرض حصول الفعل من النائب نوع امتثال للواجب لمجرد الاسقاط واذا فرض كونه فردا من الامتثال بحكم ادلة تنزيل فعل النائب منزلة مباشرة المنوب رجع الامر بالفعل كالصلوة مثلا الى ارادة تحصيلها مباشرة او ما هو في حكم المباشرة فالايجاد بالنائب فرد من المأمور به فاذا فات المكلف المباشرة وتمكن من الايجاد بالنائب والمفروض قيام الدليل على ان فعل النائب بعد الموت تبرعا كان او بالاستنابة باجرة او بغيرها منزلة مباشرة المستحق له وحيث ان الوصية سقط البدل الا ان البدل هو تحصيل الفعل بالنيابة لا مجرد الاستنابة وانما كانت الاستنابة الموصي سقط الا انه لا يقدر على ازيد منها وهو المقدار ولم يشمله الخطاب بفعل الواجب مثل قوله صل مثلا الا انه يستفاد مما ثبت من ان الامر بالمسبب المتوقف على امور غير اختيارية يرجع الى ارادة ايجاد ما هو سبب المكلف من المقدمات وان لم يكن ذلك مراد من اللفظ فان صادف الاسباب الموجودة باقي الامور الخارجة عن اختيار المكلف فقد حصل الامتثال والا سقط الامر فالايصاء بفعل الصلوة نيابة عنه يسقط معه الامر بالصلوة على كل تقدير سواء حصل من النائب ام لم يحصل واستدل جامع المقاصد على وجوب هذه الوصية بعد نقل السعد عنه بان فيه دفعا لضرر العقاب عن نفسه وفيه انه يريد العقاب على ترك المباشرة حال الموت فيه انه قد يفوت الواجب لعذر يسقط العقاب الا ان العقاب على ترك المباشرة لا يندفع بالوصية وان اريد العقاب على ترك الوصية فهو اول الكلام اللهم الا ان يرجع الى ما ذكرناه وحاصله ان ايجاد الفعل بالنائب لما كان بعد الاغراض الايجاد مباشرة ويرجع الامر بالايجاد بالنائب الى حمل المكلف على اعمال ما في قدرته من المقدمات والمفروض انه لا يقدر من ذلك الا على الايصاء كان الايصاء ساقطا للتكليف وان لم يحصل نفس البدل الواجب وهو ايجاد الفعل بالنائب فافهم هذا وربما يستدل ايضا بعموم ما ورد في بعض الاجماعات الدالة على وجوب الوصية بكل حق واجب ثم ان المشهور عدم وجوب الاستيجار للواجبات البدنية المحضة كالصلوة والصوم اذا لم يوص بها من الاصل وعموم ادلة الارث والوصية والدين فان مقتضى ادلتها عدم اخراج الواجب البدني

لما حكي عن بعض الاصحاب القول بوجوب الاخراج للاطلاق الذي عليها في الاخبار المستفيضة المقتضي لكونها من افراده او ثبوت احكامه لها ويؤيده ذلك ما ورد من تعليل اخراج حج الاسلام من اصل المال بانه دين عليه وفي آخر بين حجة الاسلام فانه بمنزلة الدين الواجب والقوا بها دين الله احق بالقضاء ويرد على الاول انه ان اريد بالاطلاقات التشبيه الشرعي فلا يخفى عدم تمامية تلك الروايات ارادة مجرد اشتغال الذمة بها والامر حقا والاسراع منها لا ثبوت جميع احكام الدين المالي حتى وجوب اخراجه من الاصل وان اريد بالاطلاقات الحقيقة فيكذب لان اسم المطلق الحق الثابت في الذمة فالكبرى ان كل دين يخرج من صلب المال ممنوعة لان الخارج من صلب المال ما كان من جنس المال والواجب البدني لان الخارج من صلب المال واخراج اجرة الاستنابة مبني على كون الدين من الاجرة وهو خلاف المفروض اذ المفروض ان نفس الصلوة دين لانه الواجب على الميت دون بذل الاجرة والضابط ان الوجوب اذا تعلق ببذل المال كان المال الواجب بذله ويتأخر من اصل التركة وبذل واذا تعلق بفعل بدني فالدين نفس الفعل والمفروض عدم قابليته لان يخرج من التركة وتستثنى من ادلة الارث وكون اجرة اداء بانواع وجوب يقبل اداء المال مما لم يجب بذله لا يصير دينا ووجوب بذل الاجرة في المقام محل التنازع فان قيل ان ذلك لا وجب على الميت الايصاء كما تقدم ويرجع الى الامر ببذل الاجرة ووجبا الاستنابة قلنا الموجب لصدق الدين هو وجوب البذل على الميت لا وجوب الامر به عليه بل اذا وجب الامر بالبذل يصير الامر بالبذل واجبا مثل الصلوة فيصح اطلاق الدين عليه فاذا لم فقد فات واذا فعله فقد ادى ما عليه ومما ذكرنا يظهر ان كون مطلق في ذمته او معقد اجماع ان الواجب يخرج من الاصل او ان يقرر قوله يخرج من الاصل الواجب القابل لان يخرج من مال الميت بان يكون نفس بذل المال او متوقفا عليه والصلوة عن الميت في نفسها التي هي اداء منها وفعل النائب ليس كذلك ثم الاستنابة للصلوة عن الميت قابل لان يخرج من مال الميت لتوقفها على بذل المال لكنها ليست واجبة على الميت بل الواجب عليه الامر بها فما هو واجب في ذمته غير قابل للاخراج من المال وما هو قابل غير واجب عليه وكذا الكلام في قولهم ان الواجب يخرج من الثلث فان المراد به ما كان من الامور الواجبة المومى بها قابلا للاخراج من المال مثلا الزيارة مستحبة لكنها لو اوصى بنفسها بان قال المراد زر عني فهو مرتبة قوله صلوا عني لا يخرج من المال اصلا بل يجب على الوصي مباشرتها ان فهم من الكلام وان فهم ارادة مطلق التحصيل جاز له الاستنابة من ماله لا من مال الميت بل هذا قوله صلوا عني واما اذا اوصى بالاستنابة من ماله بان اراد تحصيل الزيارة من ماله اخرج من ثلث ماله كما لو اوصى بتحصيل الصلوة من ماله اذ لا يجب على الميت تحصيل الصلوة من ماله بل الواجب عليه الامر بالتحصيل

الاقتضاء

وقد ظهر مما ذكرنا ثمرة الاستنابة ثم فعل النائب الصلوة نيابة عن الميت هو اداء لدينه واستنابة الوصي للنائب على الاداء هو التسبب الى اداء دين الميت بماله وامر الوصي بالاستنابة ويرجع الى الامر بالتسبب الى الواجبات المالية ففعل الوصي هو تسبب الى اداء الدين الواجب على الميت نظير فعل النائب في الواجب البدني فليس منافيا للفعل الموصي وهو الامر باداء الدين وفعل الوصي وهو الاداء للواجب فيتوقف على بذل المال واما الحج فان قلنا ان الحج جعله بمنزلة الدين والنص على اخراج المال المتوقف عليه من الاصل فلا اشكال فيحتاج في الحاق غيره به الى دليل يدل على انه ايضا بمنزلة الدين واخبار الدين قد عرفت انها على تقدير الحمل على التشبيه دون الحقيقة لا يستفاد منها عموم التنزيل في جميع الاحكام وان اردنا تطبيقه على مثال الدين دون مثال الصلوة قلنا ان الحج نفس الدين مثل الصلوة لكن لما كان متوقفا على بذل المال بخلاف الصلوة كان امر الموصي بتحصيله مستلزما لارادة بذل المال مقدمة له فقوله للوصي حج عني مستلزم لقوله ابذل المال منزلة قوله ابذل المال للزكوة او الخمس او الكفارات الا ان الفرق كون الايجاب في وجوب البذل في الاول نفسيا وفي مثال الحج مقدميا وهو غير مؤثر ويرد على الدليل الثاني ان ظاهر الرواية كون حق الله تعالى اهم من حق المالي مع انه خلاف الاجماع وقد صرح بعض من اختار خروج الواجب البدني الموصى به من الاصل بتقديم الواجب المالي كالدين عليه اذا دار الامر بينهما وبانه لو لم يوص بالواجب البدني لم يخرج من مال الميت اصلا بخلاف الدين مع ان ظاهر الرواية تنزيل الحج منزلة الدين في الخروج من الاصل ان الدين هو الاصل في ذلك وح فلا بد من حمل التعليل في الرواية على ما هو من قبيل القضايا الخطابية التي يحسن استعمالها في مقام الخطابة وحاصله حيث وقع تعليلا لانتفاع الميت بقضاء ما هو من جهة ما ينتفع باداء دينه اذ لو كان ارضاء المخلوق باعطاء حقه موجبا لانتفاع الميت في الاجرة فارضاء الخالق جل ذكره اولى بان ينتفع به في تلك النشأة وشغل ذمته لا شك فيه وتحريره ذمته ليس الموام خصوصا النسوان نظير قولهم ان الاب الاموات الصعيدة ويرد على النائب ان الاطلاق مسوق لبيان حكم اخر وهو ان مثل هذه الصلوة الفائتة مما يقضى في مقابل ما لا يقضى من الفوائت من غير ارادة بيان عموم القاضي والمقضي خصوصا ويمكن ان يستدل بالقوم في الرواية الواردة في اداء دين المقتول عمدا في دية انه احق بديته من غيره فان المراد من النزال الوارث فظاهر احقية الميت بتركته من الوارث كما يقتضي اخراج دينه منها قبل الارث كذلك يقتضي وجوب اخراج اجرة صلواته الفائتة وابراء ذمته منها والانصاف ان المسئلة محل اشكال مما ذكروا من عموم ادلة الارث والوصية وعدم نهوض ما ذكر لتخصيصها بل وادلة الدين ايضا بناء على ايطال الاجماع من اخراج مال الحج غير من الاصل من احقيته كما فيه من الاطلاق

تمت في يوم [illegible] ١٢٩٠ في المشهد الرضوي

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح وأقسامه ثلثة القسم الأول في النكاح الدائم والنظر فيه يستدعي فصولا الأول في آداب العقد والنظر ... لا صحة ... النكاح مستحب لمن تاقت نفسه من الرجال ... فيه خلاف والمشهور استحبابه قلت ... في ان النكاح حقيقة في الوطء او العقد ... مجاز ... المراد من العقد ...

[illegible]

[illegible]

جوز الكلام في ازواد اقلناق في المسئلة الاتية لجواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها وان كانت ذات بعل فالفرق بين من اراد تزويجها ومن لا يريد
يكون الفرق بينهما مضافا الى ان النظر هنا غير جوح الاتفاق وهناك مرجح لكن لا يظهر لك بان النظر الى من يريد تزويجها انما هو لاختبار انها
حسنة خلقة ولو اتفق الا ان يزوجها ويباشرها ويقضي بها شهوته بالنظر واللامسة والمواقعة ام لا والنظر بهذا القصد لا يجوز فيمن لا يريد تزويجها

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بعد حمله التقابل يبقى ابره ان يا رد عليه من الجراد واجر السلام المستحب وان كان الوارد على ذلك ذكر الابلغ ورد المرء فيتدبر وعلم
انه قد فسرت الريبة في ذلك وغيره بخوف الوقوع في المحرم وجعل خوف الافتتان عبارة عنها ولا يبعد ان يكون المراد بها كما
كشف اللثام ما يخطر بالبال عند النظر وقيل المراد به الميل الى فعل المحرم مع المنظور اليه من الزنا والتقبيل ونحوهما والظاهر حرمة النظر
مع الريبة سواء فسرت بخوف الوقوع في المحرم او خوف الافتتان او خطور ما يخطر بالبال من قبايح الافعال اما الاول فظاهر
واما الثاني والثالث فلان فيهما الفساد المنهي عنه وما تقدم من صرف النبي ... وجه ابن عباس عن الخثعمية معللا بخوف دخول الشيطان
بينهما يشمل كل واحد من المعاني الثلثة ... المستثناة في بعض العبارات من تحريم النظر الى الاجنبية من الحاجة المضطر اليها المعبر عنها بالضرورة في اكثرها دون مطلق الحاجة والا
فالنظر غالبا لا يكون الا عن حاجة مع ان مطلق الحاجة لا دليل على تسويغها للنظر المحرم وانما المسوغ له الضرورة بحكم العقل والنقل

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كالمفروض ولم يكلف بها فعليها التخفي عن مفهوم مردد بين الامرين يجب عليه الاحتياط لان حكم التخفي عن المراة يتعلق على الرجال وحكم التخفي عن الرجل يتعلق على
على النساء والخنثى لم يتعلق عليه تفصيلا التكليف بل اجمالي ثم يعلم اجمالا بدخوله تحت احد الصنفين المكلفين وهذا غير كاف في ثبوت التكليف عليه
فيه من تعلق تفصيلا بالمكلف سواء كان المكلف به امرا مفصلا او مجملا ثم مخالفة التكليف كلا الصنفين يبدو في الوقت عصيانا من حيث علم بمخالفة
حكم الواقع فانه يعد تجريا وطغيانا وان لم يعلم بمخالفة التكليف الظاهر لعدم العلم به اذ العلم بثبوت الحكم الواقعي اجمالا لا يستلزم العلم بثبوت التكليف
الظاهر بمقتضى الواقع عقلا وكذا يجوز ان يصرح الشارع بعدم ثبوت التكليف عليه بمقتضاه ولا اشعار العدم بثبوت الدليل الشرعي على اللازم
ثم ان التخيير الذي قلنا به هل هو بدوي او يجوز تجريده والاربعين البناء على التكليف او عدم تكليفي الرجل والمراة لحسب ما يجوز العدول عما بني عليه اولا
هو استمراري يتجه انه يجوز العدول لما بني عليه وجهان احوطهما الاول فتدبر والله العالم **ولا معتبر في دبح العزل في الحرة اذا لم اشترط في العقد**
ولم تاذن قيل هو محرم ويجب معه دية النطفة عشرة دنانير وقيل هو مكروه وان وجبت الدية وهو اشبه قلت اختلف العلماء في حكم العزل عن الحرة
بغير اذنها وهو افراغ المني خارج الفرج بانواع الذكر عن الفرج عند ارادة الانزال فالمحكي عن الشيخين وجماعة منهم ابن حمزة عن الشيخ فيه الاجماع
عليه لمنافاته لغرض الشارع من شرع النكاح لانه تضييع للنسل ولذا حرم الاستمناء ولان فيه ايذاء للمراة وللمفهوم من رواية يعقوب الجعفي الاتية المتضمنة
للباس الظاهر في الحرمة فيما عدا الستة المذكورة فيها ولما روي من ان النبي صلى الله عليه وآله نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وورد في هذه الدية الحقوق في المراة
بقتل الولد ولا يخفى ضعف الجميع والاقوى ما عليه المشهور من انه يكره العزل عن الحرة بغير اذنها للاصل والاخبار الكثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم قال سالت
اباعبد الله عليه السلام عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح كان علي بن الحسين عليهما السلام لا يرى بالعزل باسا وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
لا باس بالعزل عن المراة الحرة ان احب صاحبها وان كرهت ليس لها من الامر شيء ومستند الكراهة ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس به واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها ثم ان مقتضى الاصول وظاهر هذه الاخبار
ويرجح الاعتبار انه لا يجب بالعزل دية لان المفروض اذن الشارع فيه بل يمكن دعوى صحيح ابي مسلم وموثقته في ذلك الا ان جماعة الفاضلين احتاط في
انه يجب دية النطفة عشرة دنانير للزوجة لان الزوج قد ترك تملق الولد حيث منع من تكونه فكانه قاتل الولد فلا يرث من الدية ولم يملك بعد القول
مستنده عدا ما ذكره من الرواية عن علي عليه السلام في من افزع رجلا عن الجماع فعزل لذلك ان على المفزع دية النطفة عشرة دنانير ولا ريب ان نسبتها بحكم الاولوية
الى محل غير في غاية الاشكال مع ظهور الفرق وعلانية هذا الحكم في الحرة واما الامة فلو عزل عنها فلا شيء قولا واحدا بل ظاهرهم عدم الفرق بين
المنقطعة والمتمتع بها والدائمة لاطلاق رواية يعقوب الجعفي قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه المراة التي تيقنت انها لا تلد

والمسنة

والمسنة والمراة السليطة والبذية والمراة التي لا ترضع ولدها والامة مع ان الامر كما ترى في تقييدها فتدبر والله العالم **ولا معتبر في دبح**
ولا يجوز للرجل ان يترك وطء امراته اكثر من اربعة اشهر والدخول بالمراة قبل ان تبلغ تسعا محرم ولو دخل لم تحرم على الاصح الا ان يفضاها حرمت
ولم تخرج من حباله قلت اما الحكم الاول فهو محل اتفاق كما في المسالك ويدل عليه رواية صفوان عن الرضا عليه السلام انه سئل عن رجل يكون عنده المراة
الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة ايكون في ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما
بعد ذلك وزيد في التهذيب قوله الا باذنها وفي سنده ابن اشيم ومورد السؤال في الرواية مختص بالشابة فتعميم الحكم عليها المحدث العاملي
والمحقق العاملي وغيرهما في المدارك وغيره والفاضل الراقي لكن يوجد دعوى الوفاق على التعميم وكذا حكاه عن الرياض الاجماع على عدم الفرق بين
وغيرها ويؤيده التعميم قاعدة نفي الاضرار لما ورد من ان غاية صبر النساء عن الوقاع اربعة اشهر وانه اذا مضت اربعة اشهر فقد حصل الاضرار ثم في ذلك
ان المراد بالوطء الواجب ما يساوي الموجب للغسل والحج عن الاشكال لان الغالب المتعارف الذي ينصرف الجملة الشارع لرفع الضرر هو الجماع مع الانزال
ومنه يظهر احتمال اعتباره بالطريق القبل لانه المتعارف الذي يحصل به الوطء ثم ان ظاهر قوله عليه السلام في ما في التهذيب الا باذنها انه حق للمراة لها المطالبة
ولها الاسقاط ويحتمل بعيدا ان يكون مجرد تكليف في ذمة الزوج وفي شموله للزوجة المتمتع بها والمنقطعة وجهان وكذا في اطلاق الحكم لما اذا كان الزوج
غائبا واما الحكم الثاني فكذلك بلا خلاف على الظاهر المصرح به في كلام جماعة والاخبار به مستفيضة كصحيحة الحلبي وروايتي ابي بصير وزرارة وللكي لا تحرم
المراة المذكورة به على الواطي الا مع الافضاء وهو جعل مسلك البول والحيض واحدا او مدخل الذكر واحدا اما عدم التحريم مع عدم الافضاء فهو المشهور
للاصل وعدم الدليل على التحريم عدا مرسلة يعقوب بن يزيد وفيها سهل بن زياد عن مولانا الصادق عليه السلام قال اذا خطب الرجل المراة فدخل بها
قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهي مع ضعفها بالارسال مضافا الى سهل بن زياد مخالفة للمشهور فلا تنهض حجة
في رفع اليد عن الاصول القطعية الثابتة من حصول الحلية بعقد النكاح فلا بد من حملها على صورة الافضاء التي لا اختلاف في كونها سببا للتحريم
المؤبد مع بقاء الزوجية والكلام في ذلك وفي باقي فروع المسئلة واحكامها ياتي ان شاء الله فانتظر والله العالم **الفصل الثاني**
في العقد والنظر في الصيغة والحكم لا معتبر في دبح النكاح يفتقر الى ايجاب وقبول دالين على العقد الرافع للاحتمال الى ان قال ولا بد
من وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء قلت اجمع علماء الاسلام كما صرح به غير واحد من الاعلام على اعتبار اصل الصيغة في
عقد النكاح وان الفروج لا تباح بالاباحة ولا بالمعاطاة وبذلك يمتاز النكاح عن السفاح لان غير التراضي ايضا غالبا والمشهور انه لا بد من ان يكون

الايجاب والقبول بصيغة الماضي لانها الصريح في الانشاء بخلاف المضارع والامر ولان تحقق الزوجية منها يتيقن مع غيرهما مشكوك فيجب الاقتصار
في الفروج المبني امرها على الاحتياط لحكم العقل والنقل على المتيقن ويرد على الاول منع اختصاص الماضي بالصراحة بل الجملة الاسمية اصرح من الماضي
ولذا جاز في الطلاق اجماعا مع انه ليس بادون من النكاح في مطلوبية الاحتياط ان لم يكن اولى فاذا جاز بالجملة الاسمية جاز في المضارع والامر
بالاجماع المركب وعلى الثاني انه لا وجه للشك في غير الماضي بعد اقتضاء العموم مثل اوفوا بالعقود وخصوص ما ورد في غير واحد من الاخبار من جواز
المتعة بلفظ اتزوجك متعة الموجب لجوازه في الدائم ايضا لعدم الفرق حيث ان كلا منهما عقد لازم موجب للتسلط على البضع من ان في
بعض تلك الاخبار انه ان احق بما الامر القلب وانما في صلاحية المضارع للدائم ويدل بجواز صريح سهل الساعدي المشهور حيث ان الظاهر
جواز القبول بلفظ الامر مقدما على الايجاب وفيه نظر لمنع كون الامر قبولا اذ يحتمل ان يكون تحقق القبول بعد الايجاب بلفظ اخر كما ظهر من الناقل في
الرواية على ما ياتي والمنقول عن المشهور انه يشترط وقوعهما بالعربية مع القدرة وهذا الاشتراط ايضا لم نظفر لهم بما ينهض دليلا بعد عموم ودعوى انصراف
العقود الى العربية غير مسموعة كدعوى اختصاصها بما في الخطاب اللفظي الى الشافهين حيث انهم عرب ولم يثبت الحاق العقود الفارسية بها ولذا لم
لان الظاهر من العقود والشروط وجوب الوفاء بها من حيث انها عقود وشروط من غير عبرة بلسان انها المنوه به لما ولهذا الواقعي مثل هذا الخطاب البناء على
الفرس لم يشك في عمومها لما جرى بالعربي والفارسي والتركي والزنجي والعجب من ذلك كله ما ذكره المحقق الثاني في جامع المقاصد في باب البيع من منع نعقد
العقد على غير العربية مع القدرة على العربية اذ لا ريب في ان القدرة وعدمها لا مدخل لها في معاني الالفاظ ومعرفتها كالالتحو وكيف كان فالالفاظ الصريح
فيه لفظان زوجتك وانكحتك لورود الكتاب والسنة بهما في النكاح وفي متعتك خلاف من انه صريح في المنقطع فالتعبير به عن الدائم يحتاج الى القرينة
والالفاظ المحتاجة الى القرائن محرز عنها في العقود اللازمة ولو مع القرائن سيما المبنية على الاحتياط ومن منع وجوب الاقتصار على ما لا يحتاج في مراده
الى القرينة بل ان الاحتياج الى القرينة ان كان لمجازية اللفظ فهو ممنوع وان كان لكونه حقيقة في القدر المشترك فيحتاج الى القرينة فلا ريب في جواز
استعمال المشترك المعنوي في العقود اللازمة فظهر انه لا مجازا فيه وان كان الاحوط تركه وفي الرجل وهيئتها فقال زوجتك فيصح اما الصدق
العقد فيه خارج عن عموم اوفوا بالعقود واما الخصوص رواية سهل الساعدي جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني نفسي منك فقام رجل
فقال انكحنيها يا رسول الله فقال ما تعطيها فقال ما عندي شيء فقال لا فاعادت فاعاد رسول الله الكلام ولم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله
في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتك على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وفيه منع الدلالة على جواز الاكتفاء بالامر السابق
فلعله قد قبل لا حقا وهو ان الاصل عدم تحقق القبول اللاحق فيثبت ان الرجل اكتفى في القبول بما تقدم منه من الطلب والا لزم صحة العقد بعد العقد

منظور فيها

منظور فيها كما قرر في محله فان مقتضى الاصول الشرعية ترتب الاثار الشرعية على الاثار الشرعية وان ترتب عليها اثر شرعي مع ان السابق الصادر من الرجل
ليس فيه دلالة على الرضا بالتزويج بالقرآن لعدم المقارنة الى ذلك اوله او عدم علمه بجواز جعل تعليم السورة مهرا بل فيه دلالة الصادق الابدال بكون حالا وشهد لها
ورود في بعض الروايات الحاكية لهذه الحكاية ان النبي صلى الله عليه وآله قال له هل عندك شيء تصدقها اياه وقال ما عندي الا ازاري هذا وكيف كان فلعلا اليوم لا اشكال في الحكم عن
الجزء وكذا قيل يصح العقد لو قال الرجل في مقام القبول اتزوجك فقالت المراة زوجتك يدل على ذلك الفعل ما مر في اشتراط الاصرح من الدليل العام والخاص
وكذا في الارشاد انه لو قيل زوجت بنتك من فلان فقال نعم كفى في الايجاب فلو قال الزوج قبلت صح العقد وعلله في مجمع البيان بان نعم تتضمن اعادة السؤال
والظاهر ان مراده انه اذا اراد به الانشاء لا الاخبار وقد يشكل من حيث ان الثابت هو كون نعمه في معنى اللفظين او الالفاظ الثلاثة صالحة للايجاب
للنكاح ولم يثبت صلاحيته لافادة معناها وان كان صريحا اذ من يشمل الصلاحية فهو غير صريح في الانشاء بل هو ظاهر في الاخبار فيحتاج الى القرينة
ولو سلم ظهوره فيه فلا ريب انه اضعف ظهورا من المضارع الذي منع الفاضلان من وقوع الايجاب به ثم يستفاد من بعض الاخبار الواردة في المتعة انه
اذا قالت المراة نعم عقيب قول الرجل لها اتزوجك متعة كذا بكذا الى كذا فهي امراته ولا شك ان نعم من المراة والايجاب فيدل على جواز
الايجاب به فتدبر والله العالم لا معتبر في دبح ولا يشترط تقديم الايجاب بل لو قال تزوجت فقالت زوجتك صح ولا يجوز العدول عن هذين
اللفظين الى ترجمتهما بغير العربية الا مع العجز عن العربية قلت اما الحكم الاول فمستنده عموم الوفاء بالعقود وما دل على التقديم في النص على صيغة
عقد والدوام بالاخلال بالاصل بيانه يمكن ان يقال بعد ملاحظة ان النزاع في جواز التقديم ليس فيما كان القبول بلفظ قبلت او رضيت للاتفاق
على عدم جواز تقديمهما بل فيما كان بلفظ منشئ للتزويج كقوله تزوجتك او زوجت نفسي بك ان عقد النكاح ليس الجانبه مختصا بالمراة لان كلا
منها يزوج نفسه من صاحبه وينكح صاحبه فان لفظ النكاح والتزويج يصلح ان يستعمل كل منهما مسندا الى كل من الرجل والمراة قال الله سبحانه ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
وقال حتى تنكح زوجا غيره وجاءت ان قبول المراة تتضمن تسلط الرجل على بضعها في مقابل المهر فمقتضى المقابلة ان يصدر من الرجل ما دل على القبول التسلط
المذكور بالمهر المزبور واما ان ينشئ ابتداء تمليك المهر بازاء البضع فيتقبل الزوجة والمالم يجز العقد بالطريق الثاني اتفاقا تعين الاول فانشاء
الزوج بها ان يقول ابتداء تزوجتك بكذا من المهر يدل على انشاء زوجيته لها الا قبول ترويجها امراة لا ينطبق على انشاء المراة فلنا ليس المهر عوضا
حقيقيا في النكاح حتى يقابل انشاء المراة للتسلط على بضعها بازاء المهر بانشاء الرجل لقبول ذلك التسلط كالمشتري وبانشاء ابتداء التمليك المهر
بازاء البضع كما في الصلح حيث يصح في الايجاب من كل من المتصالحين بل كل منهما صالح الانشاء زوجيته لصاحبه ابتداء فيتعقبه صاحبه بالقبول فهو نائب

[illegible]

من جهة صلاحية كل واحد لانشاء النكاح مصاحبة وزوجية له او من جهة معاوضة كل من البضع والصداق بالآخر ومما يؤيده ما ذكرنا من جواز انشاء النكاح والزوجية

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الفصل الثالث [illegible]

[illegible]

زوجها احدهما لم يمض عقده الا برضاها ومن الاصحاب من اذن لهما في الدائم دون المنقطع ومنهم من عكس ومنهم من اسقط امرهما معا فيهما ومنهم
رواية اخرى والتزم شركتهما في الولاية حتى لا يجوز لهما ان ينفرد احدهما بالعقد قلت لا ثيب ولا بينهما على البالغة الرشيدة ان كانت ثيبا
اتفاقا فتزوج نفسها وكذا ان كانت بكرا ان زوجت ووطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع على الاظهر المشهور بل عن الكتب عن [illegible]
دعوى الاجماع لاصالة صحة العقد الواقع منها على نفسها لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقود والاطلاق قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بالنسبة
الى مراعاة اذن الولي وعدمه وقوله تعالى في حكم المتوفى عنهن بالوفاة واذا بلغن اجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف
وشمول لعموم نحو المدخولة والموطوءة دبرا وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا والمراد بالتراجع المراجعة بالعقد وشمول الباكرة الموطوءة
دبرا ويتم المطلوب بالاجماع المركب ومن هنا يظهر ان التمسك لعدم الجواز هنا باصالة بقاء الولاية للولي وفساد العقد مع عدم رضاه
لثبوتها قبل بلوغ المرأة ليس في موقعه لا لتغير الموضوع وهو الصغيرة كما قيل بل لان الاصل لا يعارض العموم والاطلاق المذكورين السليمين عما يصلح
للتخصيص والتقييد عدا ما يتراءى من الاخبار الدالة على انه لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن كما في الصحيح وعلى ان الجارية البكر ليس لها
مع ابيها امر كما في صحيح عبد الله بن الصلت عن ابي الحسن ع قال سألته عن الجارية اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر قال لا ما لم تكن ثيبا
وحسنة الحلبي وابي هاشم وموثقة ابراهيم بن ميمون وابي مريم وصحيح محمد بن مسلم وزاد فيها انها تستأمر وكل احد ما عدا الاب والجد
وموثقة الفضل بن عبد الملك المروي عن النجاشي عن كتاب الحلبي بن سعيد عن ابي جعفر عن الصادق ع ورواية عبيد بن زرارة
المروي في المدائني عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه وعلى انه لا ينقض النكاح الا الاب كما في صحيح زرارة ورواية محمد بن مسلم وعلى ان
الباكرة لا تملك امرها في النكاح كمفهوم صحيح الحلبي عن الصادق ع المرأة التي قد ملكت نفسها تولى امرها من شاءت اذا كان كفوا
بعد ان يكون قد نكحت رجلا قبله ونحوه مفهوم صحيح عبد الله بن سنان ورواية ابن سنان عن الحسن بن زياد وموثقة عبد الرحمن
ابن ابي عبد الله [illegible] القسم بن عروة ومرسلة ابن بكير وعلى ان تزويج الاب على ابنته جائز كما في موثقة عبيد بن زرارة وهي عامة للبالغة والصغيرة
ونحوها بل اظهر منها في البالغة ما دل على انه اذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه واذا زوج ابنته جاز كما في رواية ابان وموثقة

الفضل بن عبد الملك

الفضل بن عبد الملك وابان فان حمل الاب على البالغ بقرينة ما رسابقا من ان الاخبار للابن الصغير بعد البلوغ اذا زوجه ابوه في صغره فرينة على
المراد بالابنة البالغة ايضا لئلا يلزم التفكيك وحيث ثبت استقلال الثيبة في امرها تعين ارادة الباكرة وعلى انه لا يجوز تزويج الباكرة
بغير علم ابيها كما في رواية سعد بن اسمعيل عن ابيه عن الرضا المروية في التهذيب وعلى ان الجارية التي لها الاب لا تزوج الا باذن
ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت وعلى انه ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها فاسد كما في النبوي وعلى
ان التمتع بالبكر لا يجوز بدون اذن الاب بضميمة عدم معروفية القائل بالمنع في المنقطع والجواز في الدائم فيثبت المطلوب فهذه
كلها روايات تدل على استمرار ولاية الاب على الباكرة لكنها مع صحة سند كثير منها وكونه صريح دلالة اكثرها معارضة باخبار كثيرة دالة على
استقلال الباكرة معتضدة او منجبرة بفتوى الاكثر ودعوى الاجماع منها صحيحة منصور بن حازم عن الصادق تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها
ومنها الصحيح المروي في الكافي عن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معاوية عن ابي جعفر ع قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة
ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز فان الظاهر ان المراد بكونها مالكة لنفسها كونها مالكة لامورها وما به نظام معاشها من المعاملات
والعطيات وغيرها كما يدل على ذلك تفسير مالكية امرها في رواية زرارة بان تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ذلك الى كونها بالغة رشيدة فكون
قوله غير السفيهة ولا المولى عليها لاجل الصغر تفسير المالكية نفسها فلملاك امرها تارة في الاخبار بصحة عقودها وايقاعاتها واخرى
باتصافها بما هو مناط صحة تلك الامور وهو عدم السفاهة والصغر المعبر عنهما بالبلوغ والرشد لا انفكاك احد كونها مالكة لامرها حتى في النكاح
فرع عدم كونها مولى عليها فيه ولم يثبت ذلك بل هو عين المسئلة لانا نقول ليس المراد ملاك امرها في النكاح او كونها غير مولى عليها
في النكاح والا لكان المعنى ان المرأة المالكة لامرها حتى في النكاح اي غير السفيهة والمولى عليها في النكاح يجوز نكاحها بغير ولي وللحمل انه لغو
صرف ضرورة ان اخذ الحكم في الموضوع مما يوجب لغوية الحمل فان الموضوع اذا كانت هي المرأة التي لا ولي عليها في النكاح يكون
وتلك امرها فيه فمن كونها كذلك جواز تزويجها بغير ولي فالحكم عليها بجواز التزويج بغير ولي لغو صرف فالمراد ملاك امرها وعدم كونها مولى
عليها في سائر العقود والايقاعات فدل على انه اذا زالت الولاية عليها في سائر العقود والايقاعات زالت عنها في النكاح ايضا

ويشهد لما ذكرنا من المراد بالصحيحة رواية زرارة وفيها عن ابي جعفر ع قال اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتعطي من مالها ما
شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير ولي وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها ومما ذكرنا ما عن شرح
النافع لصاحب المدارك ان المراد بملكيت نفسها ان لم يكن لها اب او كانت ثيبا واستشهد على الاول بحسنة الحلبي وابي
ابي مريم التي ذكرناها في اخبار ولاية الاب مقابلة الجارية التي لها اب وعلى الثاني بما في حسنة الحلبي المتقدمة من ان الثيب تملك
نفسها ويرد على الاول احتمال ارادة خصوص الصغيرة من الجارية التي لها الاب فيكون المراد بالمالكة لامرها المقابلة لها هي البالغة وعلى الثاني
ان قولهم ان الثيب تملك نفسها في النكاح ولا شك ان هذا المعنى لا يصلح ان يراد هنا اذ يصير معنى الكلام ان المرأة التي ملكت
نفسها في النكاح نكاحها بغير ولي جائز وقد مر انه لغو صرف وبالجملة لا ريب ان المتبادر في العرف من ملاك المرأة نفسها ملاك امورها
المتعلقة بنظام المعاش والمعاد حتى امر النكاح لكن المقام لا يصلح لان يراد من مالكية الامر والنفس ملاكها حتى في النكاح لما عرفت من
لزوم لغوية الحمل فتعين ارادة ملاك سائر الامور فحاصل معنى الصحيحة انه من يملك سائر امورها يجوز ان تتزوج بغير ولي وتملك امر
النكاح ايضا وانه اذا بلغت الغاية ورشدت زالت عنها الولاية في جميع امورها واحتمال ان يكون المراد بملاك النفس
الحرية وعليه فيكون القيدان بعده احترازيين واسناد الاخبار اليها مستقيم فظهر ان ليس المراد بملاك نفسها كونها غير ذات
الاب او كونها ثيبة نعم يكفي دعوى تقييد اطلاق الصحيحة باحد هذه الاخبار المتقدمة الدالة على ان الباكرة ذات الاب لا تستقل
كما يكفي دعوى ذلك في كثير من مطلقات ادلة المشهور مثل رواية زرارة المتقدمة في ابي مريم من الصحيحة وغيرها لكن الاولى ورود بعض التقييد
الصحيحة وغيرها من ادلة المشهور بتلك الاخبار او حمل تلك الاخبار على الصغيرة مثل صحيحة ابن الصلت المتقدمة وشبهها
على تأكد استحباب كون الامر الى الاب ومن انه ليس لها امر مع الاب انه ليس ينبغي ان تجعل نفسها امرا مع الاب وتقييد
المطلق وان سلم كونه ارجح من حمل المقيد على الاستحباب الا ان التقييد هنا مستلزم لطرح الاخبار الكثيرة حيث انها لا تقبل
التقييد بما ذكر والاباية مثل رسالة سعيد بن مسلم عن الصادق ع في حق الابكار من تزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها وما روي من
ان جارية بكرا اتت الى النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال ص اخيري ما صنع ابوك

فقالت

فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم الناس ان ليس للاباء
في امور بناتهم شيء ومثل الاخبار الواردة في جواز تزويج البكر متعة بلا اذن ابويها كرسالة ابي سعد ورواية اخرى ورواية الحلبي عنه
الدالة على ذلك المثبتة لجواز التزويج الدائم بعدم القائل بالفصل بينهما الا ما ربما يظهر من الشيخ قده في باب الاستبصار على ما حكي عنه
من الفرق بينهما لكنه لا يخفى ان ما ذكره الشيخ قده في الكتابين لا يعد فتوى له بل هو محض الجمع بين الاخبار المتخالفة مضافا الى ان
الشيخ ذهب في باقي كتبه الى عدم الفصل ولا شك ان بعضها متاخر عن التهذيبين فقد رجع عن الفصل بما فيهما ودعوى استقرار مذهب الاكل
على عدم الفصل مع ان الشيخ في التبيان الذي هو متاخر عن جميع كتبه كما حكي عن حكاه عن السرائر وافق المشهور ودعوى ان القيح هو قول
العلماء بعدم الفصل لا عدم قولهم بالفصل ضعيفة نظرا الى ان الظاهر منهم حيث اطلقوا على هذه الاخبار المجوزة في خصوص المتعة ولم
يعولوا باختصاص الجواز بها الا اعراض عن الاختصاص والفصل بين الدائم والمنقطع مع ان المتعة قد تؤول الى الدوام اذا اجل
ذكر الاجل مضافا الى ان التجويز في المتعة مع ما فيها من العار على اهل الجارية سيما ابويها موجب للتجويز في الدائم بطريق اولى حيث
ان العار فيه اهون لان نفس المتعة مع قطع النظر عن تسبيح الجارية نفسها في غضاضة على بعض اهل المروة كما لا يخفى من قصة
مؤمن الطاق مع ابي حنيفة وقصة احد الصادقين عليهما السلام مع بعض اهل العامة والحاصل ان اخبار الجواز في المتعة دالة
على الجواز في الدائم بالاولوية وبعدم القول بالفصل كما استقر عليه مذهب الاصحاب على ما عرفت وضعف هذه الاخبار كما يقال
منجبر بذهاب الاكثر وعمل ما نفى العمل بالاحاد بها كالسيد وابي ادريس وحكاية الاجماع عن السيد في الانتصار والناصريات على طبقها
وحاصل الكلام دوران الامر بين ابقاء اطلاق اخبار استقلال البكر على حالها وحمل اخبار ولاية الاب على الاستحباب فيكون قد
عملنا باطلاقات المعتبرة وبالصراح المنجبرة منها ولا شك انه لو لم يصلح كون الصراح المنجبرة مرجحا لارتكاب الاستحباب على التقييد
فلا اقل من كونه موجبا للتسوية بينهما فيجب الرجوع الى قاعدة الصحة المستفادة من العمومات فظهر مما ذكرنا ضعف القول باستقلال
الاب مطلقا كما هو المحكي عن الشيخ قده في اكثر كتبه وعن الصدوق والعماني وظ القاضي وجمع البركرين من متاخري المتاخرين كصاحب الدرر
والحدائق والكفاية والوافي وان كثرت ادلتهم وظهرت دلالتها ايضا الا ان التتبع في القرائن الخارجية للادلة المختار وان كان
المعتبر منها عوار عن التقييد والاباء عنه منها غير معتبر مما يوهن التمسك بها على كثرتها وظهور دلالتها ولذا اعرض عن القول بها اكثر المتقدمين

كابن الجنيد والمفيد والسيد والشيخ في التبيان الذي هو آخر كتبه على ما قيل وابن ادريس و معظم المتأخرين كالفاضلين والشهيدين و ثاني
المحققين بل الظاهر ان القول الاول من زمان رجوع الشيخ عنه في التبيان الى زمان صاحب المدارك و ظهر مما ذكرنا ان الفقهاء استقروا بعد
الفقهاء الامامية على عدم القول بالفصل بين المتعة والدوام ضعف ما ذكره الشيخ قده في التهذيب بين من استقلال البكر في المتعة وثبوت
الولاية لابيها في الدوام بناء على كون ذلك منه لا لمحض جمع و ظهر ايضا ضعف عكس هذا القول المحكي في العنوان وعن الشهيد في النكت
ان المحقق سئل عن قائله فلم يجب والمستند له هو الجمع بين الاخبار المختلفة المتقدمة من شهادة الاعتبار و رواية ابي مريم عن ابي عبد الله
الصادق عليه السلام قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها بحملها مخصصة لما دل على استقلال البكارة وقد عرفت ان ما هو
الاظهر في علاج اختلاف تلك الاخبار واما القول بالتشريك بين الجارية وابيها في الاذن بمعنى عدم جواز عقد احدهما
الا باذن الاخر كما هو المحكي عن المفيد والحلبي والمراسم فلعله للجمع بين ما دل على وجوب استيمار الابكار و ما دل على ان
ذوات الاباء منهن لا تتزوج الا باذن الاباء وانه لا ينقض النكاح الا الاب مضافا الى موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن
موسى بن جعفر عليهما السلام في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار
خالد بن داود موسى بن جعفر عليهما السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها
حظا وحيث عالجنا الاخبار المتعارضة بحمل استيذان الاب على انه ينبغي لها ان لا تستقل بنفسها فلا بد من حمل الحظ والنصيب
في هذه الموثقة على ما ينافي ذلك ثم ان ظاهر القائلين بالتشريك عدم الفرق بين الاب والجد و حكي هنا قول سادس
بعدم دخلية الجد والتشريك بين الجارية والاب فقط وهو مبني على ما لكن لا يخفى ان المستفاد من الاخبار اولوية الجد على الاب
فاعتبار اذنه يستلزم اعتبار اذنه بطريق اولى واعلم ان احوط الاقوال هو القول الخامس فلا ينبغي ترك اذن الجارية و ابيها
خروجا عن مخالفة الاخبار ثم لا خلاف ظاهرا في انه اذا عضلها الولي ان منعها عن التزويج بالكفو مع طلبها للتزويج فلا يعتبر اذنه
كما لا يعتبر اذا اتفق استيذانه لو تعسر لغيبة منقطعة ويؤيد عدم الخلاف عدم نقل الحكم ثم انه تزول ولاية الاب والجد
ذو موضع ثبوتها بارتداده مع اسلام الجارية كما في شرح الارشاد وفي الحدائق انه مما لا خلاف فيه لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين

على المسلمين

على المسلمين سبيلا والولاية سبيل و قوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما لو كانت كافرة فالظاهر ثبوت الولاية لعموم ادلتها
الا ان المحكي هنا ايضا القول باشتراط الاسلام ولم يظهر وجهه واما العبد بين هذا القول والمحكي عن ... ان ولي الكافر لا يكون الا كافرا
حتى انه لو كان له وليان احدهما مسلم فالولاية للاخر تمسكا بقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وهو غريب والاستدلال عجيب
والا الاولى لا معنى له و ... للمولى ان يزوج مملوكه صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة والاخبار به مع ... وكذا الحكم
في العبد قلت هذه العبارة اشارة الى الثاني من اسباب الولاية الاجبارية وهو الملك فاعلم ان للمالك اجبار العبد
والامة المملوكين له على النكاح مطلقا وان كانا كبيرين رشيدين لان الرقية سبب مستقل في سلب الاختيار لتسلط المالك
على اموالهم ولقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والامتناع عن النكاح والانكاح شيء فلا يقدر عليه المملوك
مع ان الظاهر ان المسألة مما لا خلاف فيه فلا خيار لهما معه وليس لاحدهما العقد لنفسه او على نفسه الا باذن المولى
اجماعا على الظاهر للاخبار الكثيرة ولو بادر احدهما الى العقد بدون اذنه وقف على الاجازة من السيد على الاقوى وقيل يبطل
اما مطلقا او لو لم يعقب الاجازة او مع كون الاجازة كالعقد المستأنف وقيل يقف نكاح العبد ويبطل نكاح الامة
والاقوى هو الوقوف مطلقا للروايات المستفيضة فلو اذن المولى مع العقد عليه مهر عبده و نفقة زوجته على المشهور
كما في المسالك مستدلا عليه بان الاذن في الشيء اذن في لوازمه و توابعه كالماذون له بالاحرام في الحج فانه اذن في سائر ما يترتب
عليه من الافعال ولما كان المهر والنفقة لازمين للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا
لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من ماله كما في ديونه فيتخير بين بذله من ماله او من كسب العبد الذي من جملته ان وفى به
والا وجب عليه الاكمال ولرواية الحسين بن محبوب عن علي بن حمزة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل زوج مملوكه من امراة حرة
على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين لو كان استدانه
باذن سيده دلت على وجوب اعطاء المهر من مال المولى فيثبت عليه نفقة الزوجة لظهور عدم القول بالفصل مضافا
الى رواية ابن ابي ... عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اذن لعبده في تزويج امراة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امراة العبد
تطلب نفقتها من مولاه فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد بمنزلة طلاق امرأته

الرواية فانها حيث دلت على تعليل عدم نفقتها على المولى بانفساخ عصمتها وانها في حكم المطلقة علم من ذلك انه مع عدم الاباق وبقاء
العصمة نفقتها على المولى فالمحكي عن الشيخ في ط وابن البراج وابي ... وكاشف اللثام جعلهما متعلقين بكسب العبد وحكي عن الاول
عليه عن الكشف اعتبار استقرارهما في ذمة المولى والاذن في النكاح لا يستلزم تعلق لازمه في الذمة وانما يستلزم الاذن في لازمه وهو الكسب للمهر
والنفقة ورده بعض معاصرينا بان لازمه للعبد صالح للاشتغال والانفاق المهر جميعا فيها ولم يقل به احد كما انه ليس في الاذن ما يقتضي
اختصاص ذلك بخصوص الكسب عن اموال السيد وفيه ان المستدل لم يقل بتعلقه بذمة العبد بحيث يتبع به بعد العتق بل هو متعلق
برهن ان يجب عليه الكسب وعلى مولاه الاذن فيه فرق بين الصداق والنفقة ولا يحتاج الحق اللاحق الى انه يعني ذلك حتى يقال انه لا بد اما
ان يكون في ذمة العبد او في ذمة المولى والاول باطل فيتعين الثاني مع ان لقائل ان يسلم تعلقه بذمة المولى لكن في مال خاص من امواله
وهو كسب العبد بمعنى انه يتعلق به ولا سبيل الى مطالبة اداءه من المولى من مال اخر وان كان له اداءه من مال اخر واخذ كسب العبد لو كفا
يرد ما ذكره اخيرا من انه ليس في الاذن ما يقتضي اختصاص ذلك بخصوص الكسب اذ لا يجبر السيد على الزام العبد بالكسب او على دفع
المكسوب بل المراد انه لا تسلط عليه في الزائد بالدفع من غير الكسب فيصح للمستدل ان ليس في الاذن ما يدل على التزام المولى بذمته
بحيث يكون للمرأة مطالبته بها من غير الكسب ولعله تمسك باصل البراءة ثم انه حكى عن ابي حمزة قول ثالث بالتفصيل بين ما لو كان
العبد مكتسبا ففي كسبه او غير مكتسب ففي ذمة المولى وهو حسن ان اراد بغير المكتسب من لا يقدر على الكسب بل الكلمة في مهر زوجة العبد واما
واما الامة المزوجة فاتفقوا على ان لها مهر امثالها لانه عوض منافعها المستوفاة منها فهو كاجرة الامة المستاجرة ثم لو كان العبد والامة
المتناكحان لمالكين افتقر لزوم العقد او صحته على اذنهما قبل العقد او اجازتهما بعده على المختار ثم اذا اذن لعبده فاما ان يعين الزوجة
والمهر كليهما او يعين الزوجة دون المهر او يعكس او يطلقهما فان عينهما فلا اشكال وان تخطى عن المهر يثبت الزائد في
في ذمة العبد يتبع به بعد العتق اذ لولا ذلك لوجب الحكم اما باستحقاق الزوجة بالزائد واما بتعلقه في ذمة المولى وكلاهما باطل اما الاول
فلان الاستحقاق ثبت بالعقد والعبد قابل لان يتعلق الزائد بذمته على الوجه المذكور فلا منع للحكم بعدم استحقاق المراة ودعوى
ان العبد لا ذمة له ان اريد ... منه ذلك منعناه لم لا يجوز ثبوت مثل هذه الذمة له بمعنى ان يجب عليه حالا ان يؤدي ذلك اذا
اعتق الا على وجه الوجوب المشروط ... نقول انه ينافي الاستحقاق المنجز الذي يقتضيه العقد ولا يمنع وجوب الاداء حالا في الرقية لكن يحل

ذلك

ذلك بان يجعل المهر ابدا على مهر المثل المستلزم لاثبات شيء على نفسه ينافي قوله تعالى لا يقدر على شيء ولعله لذا استشكل في الحكم المحقق الثاني
على ما حكى عنه بان ذمة العبد ان كانت قابلة للتعلق بعض المهر لم يكن الحكم يتعلق جميعه بها والا فكيف يتعلق بعضه وقال مع ان ما قالوه
وهو ان الزوجة انما رضيت بمهر تستحق به مطالبته فكيف يلزمها النكاح ببعض المهر لا تستحقه الا اذا اعتق العبد و قد كان الطالب له
القول بتوقف النكاح او الصداق على اجازة المولى فان فسخ الصداق يرجع الى مهر المثل ويتخير المرأة انتهى اما الاشكال الاول ففي
رواية ابي حمزة المتقدمة تعم اشتغال الذمة للعبد بما ينافي الاية الشريفة وما ذكره من ان القاعدة وقوف النكاح او الصداق على الاجازة
واما ما ذكره من تخير المراة فهو ضعيف اما اولا فلان ذلك مستند الى تقصيرها في جهلها بالحكم كما ذكره في الكتاب واما ثانيا فلان اقدامها على النكاح
على وجه تستحق مطالبة المهر وانه لم يسلم له ذلك لا يوجب التخيير في النكاح فان اختلال خصوصية المهر بل فساده لا يوجب التزلزل
في اصل النكاح واما تعلقه في ذمة المولى فلا ينبغي له بعد قصر الاذن على ما عينه وليس النكاح جاز بدون المعين مهرا كالشراء اذا زاد في المعين ثمنا
حيث انه لو تعداه يصير موقوفا على اجازة المولى فان اجاز يرجع في جميع الثمن بذمة المولى وان رد بطل الشراء لتوقف صحة البيع
على الثمن بخلاف النكاح فانه لا يتوقف على المهر واما مع التخطي وتوقف العقد على اجازة المولى وان عين الزوجة واطلق المهر كان
حكم التخطي عن الزوجة ما مر من الوقوف و حكم اطلاق المهر انصرافه الى مهر المثل بل بان اطلاق المهر في النكاح كاطلاق الثمن في الشراء
في انصراف كل منهما الى عوض المثل وان كان بينهما فرق من حيث ان مع التخطي في الاول يتبع الزائد به بعد العتق و في الثاني يتوقف
على الاجازة ورد بانه قياس لا نقول به وفيه ان مرجعه الى دعوى انصراف الاطلاق الى ذلك والى هذا نظر القياس بل الحكم المتفق
في الشراء من هذه الجهة ايضا ولم يرد بانصراف الاطلاق الاذن في الشراء الى الشراء بثمن المثل نقلا بل هو ايضا الانصراف الطلاق
الاذن اليه وان عين المهر واطلق الزوجة كان له العقد باية امراة كانت حرة او امة وضيعة او شريفة لكن بذلك المهر المعين
او اقل والظاهر انه ليس له التعدي وان كان مهر المثل من زوجها فلو تعدى تعلق بذمته بعد العتق ولو كان المعين المعين مهرا زائدا
على مهر المثل لمن تزوجها فهل يتعلق الزائد بذمته او يثبت جميع المسمى في ذمة المولى وجهان حكي في المسالك الثاني عن التذكرة ويشكل في
نظرا الى ان التجاوز عن مهر المثل حكمه ثبوته في ذمة العبد و نظير ذلك ميلا الى الاول وجزم به بعض معاصرينا وفيه الاشكال لان ثبوت الزائد

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

او من قبيل ولاية الاخ ومن بيده عقدة المرأة على الكبيرة وكذا ولاية الاب عليهما مطلقا ادعى كونها ثابتة على الخلاف المتقدم فظهر مما ذكرنا
بعد ادنى تأمل ضعف دلالة الاخبار المذكورة نعم في صحيحة عبد الله بن سنان تفسير من بيده عقدة النكاح بولي امرها والظاهر ان المراد
ولي امرها في غير النكاح والامر بالتفسير بالاب والمتفرق في الاجانب ولم يعد بهما نا والاريب ان الوصي على الصغيرة ولي امرها
في غير النكاح فيكون عقدة بيده لكن هذا الخبر معارض برسالة ابي عمر الرودي في اخر باب الوكالات قبيل باب القضاء عن ابي
من تفسير بيده عقدة النكاح بالاب ومن توكله المرأة وتوليه امرها من اخ وقرابة او غيرهما نعم لا باس بالاستدلال بالاية التبديل بعموم
الاخبار المشتملة على الاستدلال بها ويمكن ان يستدل ايضا على ثبوت الولاية بالوصاية بعموم ما ورد في توقيع الصفار عن
العسكري عليه السلام جائز للميت ما اوصى على ما اوصى ان شاء الله وعموم الكلام لا يترك بخصوص المورد وما رواه في الكافي
والتهذيب فيمن اوصى الى احد المضاربة باموال صغيره واخذ نصف الربح انه لا باس من اجل ان اباه قد اذن له في
في ذلك وهو حي ودل بمقتضى عموم العلة والغاء الخصوصية المستفاد من اختصاص اسم الاشارة الثاني لخصوص الطالب
بالمعلل بالولاية المالية على ان كل ما اذن فيه ابو الصغير في حال حياته فهو نافذ ماضي بعد مماته مثل اذنه للوصي في تزويج
صغيره وتوليته فيه لكن يبقى الكلام في ان النسبة بين الاية المعتضدة بهاتين الروايتين وبين عموم الاخبار النافية
لولاية ما عدا الاب والجد عموم من وجه ويشكل الترجيح فيرجع الى اصالة عدم ثبوت الولاية وعدم صحة النكاح من غير اجازة
من المزوج ثم ان معظم من انكر ولاية الوصي مطلقا ومنهم الفاضلان قالا ان للوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به
ضرورة الى النكاح وفيه انه لا دليل ايضا على ثبوت ولاية الوصي بعد ان الضرورة تندفع بتصدي الحاكم له كما يتصدى لغيره
فالحاجة اليه للضرورة وعدم زوال العذر وخوف المرض او الوقوع في الزنا مما لا يثبت به انتقال الولاية الى الوصي بالوصاية
عن الاب والجد اذ لو ثبت لم يفرق فيها بين المواد وانما يثبت ولاية الحسبة ولا شك ان الانسب منصب الحاكم بالولاية العامة
كما زوج من يأتي ويزوج المفقود مع عدم الوصي كما يأتي ايضا فقد ظهر بذلك كله ان لا ولاية لغير من ذكر الا الاب
والمولى والحاكم والوصي فالام والعصبات وهم المتقربون بالاب ليس لهم ولاية لا على صغير ولا على مجنون والغير بهما خلافا
للمحكي عن ابن الجنيد في الام وعن بعض العامة في الاخ والعم واولياء لنا عدهما عليهما ما قالا كما لا يخفى والله العالم ولا مخرج
[illegible]

والمجنون عليه للسفه لا يجوز له ان يتزوج غير مضطر ولو اوقع كان العقد فاسدا فان اضطر الى النكاح جاز للحاكم ان يأذن له او
عين الزوجة او اطلق ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد فان زاد في المهر عن المثل بطل في الزائد قلت ويحتمل المنع لكونه
مستلزما للتصرف في المال من حيث الالتزام بالمهر والنفقة ولا بد من اذن الحاكم انه وليس مع عدم ولي اخر فان عقد مع التمكن من اذن
الحاكم بدونه اثم لانه منهي عن الاستقلال وهل يفسد العقد ايضا وجهان من ان المحجور عليه لا باذن الولي فلا ينفذ له التصرف
ومن انه مع الضرورة قد سوغ له التزويج وانما يجب على الولي تزويجه او اذنه غاية الامر انه منهي عن الاستقلال وهو امر خارج عن النكاح ولا
التولي لا اشكال في الصحة مع تعذر استيذان الحاكم وحيث حكم بالصحة فان كان النكاح بمهر المثل صح لوجود الضرورة المحوجة
للتزويج وعدم اقتضاء النهي عن الاستقلال الفساد والا بطل الزائد وكل من صح حكم فيه بالفساد فمع علم المرأة به لا شيء لها ومع
جهلها فلها مهر المثل بالوطء هذا حكم الصبي البالغ واما السفيهة البالغة فهل لها التزويج من غير اذن وليها ام لا الاقوى ذلك لجمع
الفضلاء المتقدم من المرأة التي تملك نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها فان تزويجها بغير ولي جائز ولما تقدم من رواية زرارة
الدالة على ان المرأة اذا كانت مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتعطي من مالها ما شاءت جاز لها التزويج متى شاءت وان لم يكن
كذلك لم يجز تزويجها الا بامر وليها ودلالتها على المطلوب واضحة ويؤيده ايضا صحيح عبد الله بن سنان المحكية في الكافي تفسير الذي
بيده عقدة النكاح فانه ولي امرها ويؤيده رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المروية في الكافي ان المرأة تتزوج بغير ولي اذا
كانت مالكة لامرها ولا شك ان السفيهة غير مالكة لامرها غير ان المراد من امرها ما عدا النكاح من اموره اذ لو عم النكاح لزم خروجه
الحمل كما تقدم بيانه في الرواية المرأة التي ملكت نفسها وليس في هذه الاخبار تفصيل بين ما اذا بلغت سفيهة او تجددت
سفاهتها بعد البلوغ والرشد والظاهر ان الولي فيها هو الاب والجد لصدق الولي عليهما عرفا وصدقه على غيرهما من الاقارب
مع عدمهما لا يضر بعد قيام الدليل على عدم ولاية من عداهما لكن المشهور كما قد حكي ان من تجدد سفاهته فالولاية عليه للحاكم لانقطاع
ولاية الاب بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج الى دليل وفيه ان ثبوت الولاية ايضا يحتاج الى دليل وعموم السلطان
ولي من لا ولي له على فرض ثبوته مختص بالامام م وكون الفقيه في زمانه نائبا عنه حتى في هذه الولاية لم يثبت بدليل يطمئن به
النفس مع انه لو ثبت فغايته اثبات ولايته على من لا ولي له وقد عرفت صدق الولي عرفا على الاب والجد وان الاخبار دلت على

على توقف نكاح هذا الشخص على الولي العرفي المنحصر عرفا في الاب والجد مع وجودهما نعم مع عدمهما يتعين الحاكم اجماعا واما القول
بثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيها مع وجود الاب والجد فهو ضعيف جدا لعدم الدليل عليه الا ان يثبت للحاكم عموم
الولاية بدليل عام خرج عنه ما خرج وهو الصغير الذي اجمع على ان الحاكم لا ولاية له عليه مع الاب والجد وبقي الباقي واثبات
ذلك دونه خرط القتاد مع انه على فرض الثبوت معارض بعموم الاخبار المتقدمة الدالة على توقف التزويج على اذن الولي العرفي
بعد ان خرج منها غير الاب والجد والحاصل ان المستفاد من تتبع موارد استعمالات الولي في الاخبار هنا وفي الطلاق هو
الولي العرفي ولا ريب ان الاب والجد مع وجودهما اولى الناس عرفا بالشخص فكل ما دل على ان المرأة الغير المالكة لامرها
يتوقف تزويجها على اذن الولي يشمل اعتبار اذنهما في النكاح وهو مثل ولايتهما واما غيرهما فهو وان صدق عليه الولي عرفا
مع فقدهما لكنه خارج بالاجماع فتأمل ومما يدل صريحا على ان المراد بالولي هو العرفي قوله عم في رواية زرارة المتقدمة اذا كانت
مالكة لامرها تبيع وتشتري جاز تزويجها متى شاءت بغير امر وليها وان لم يكن كذلك لم يجز تزويجها الا بامر وليها اذ لا شك في ان
الولي في الاول هو الولي العرفي فهو كذلك في قوله وان لم يكن كما لا يخفى كما صحته في تزويج لو عقد عليهما غير ابويهما ومات احدهما
قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والارث ولو بلغ احدهما فرضي لزم العقد من جهته فان مات عزل من تركته نصيب الاخر
فان بلغ فاجاز احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث ولو مات الذي لم يجز بطل العقد والارث قلت لو زوج الصغيرين
الحري غير الاب والجد فان قلنا ببطلان النكاح الفضولي كان لغوا وان قلنا بالصحة وقع موقوفا على اجازتهما له فان اجازاه
بعد البلوغ والرشد او اجازه الاب والجد قبلهما او قبل الرشد بناء على ولايتهما على البالغ غير رشيد صح العقد والا جره الزوجان
بعد الكمال والا ولياؤهما قبله فلا يصح ولو اجاز احدهما بعد الكمال او وليه قبله ومات الاخر قبل البلوغ والرشد وقبل اجازة الولي
بطل النكاح بينهما لعدم تحقق الاجازة المصححة للعقد من جهته او جهتهما فلا مهر ولا ارث كما هو واضح وان مات احدهما بعد
البلوغ والاجازة وبلغ الاخر الباقي احلف مع الاجازة على عدم كون الداعي على الاجازة هو الطمع في الارث واذا حلف
ثبت احكام الزوجية بينه وبين الميت واقاربه وورث نصيبه المفروض من تركته والمستند في ذلك صحيحة ابي عبيدة
الحذاء المروية في الكافي قال سألت ابا جعفر عم عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز
وايهما

وايهما ادرك كان على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل
الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه
قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت
فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها
قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية والمراد بالوليين في صدر الخبر غير المقابل
للاب في الذيل الولي العرفي كالاخ والعم واشتمال الرواية على تنصيف المهر لو قلنا بتمام المهر مع الفرقة بالموت لا يضر لاحتمال تقدم
نصفه الاخر قبل النكاح ومقتضى الصحيحة انه لو بلغ احدهما فاجاز لزم العقد من جهته فيترتب في حقه ان كان زوجا اثار زوجية
المعقود عليها من تحريم اختها وامها والخامسة ولو ادركت الزوجة وردت العقد الفسخ من حينه لان حاله الرد قبلا للاجازة
على احد الوجهين ويترتب عليها انه هل يجوز نكاح امها ام لا وجهان من ان النكاح في حق الزوج كان ماضيا فارتفع بفسخ الزوجة
فتحرم الام لانها ام المعقودة بالعقد الصحيح اللازم من طرف الزوج ومن ان العقد انما يتم بالطرفين فاذا لم تجز المرأة العقد ظهر انه لم يقع
وهذا الوجه اقوى لان ما دل على تحريم ام المعقودة ينصرف الى عقد ثبت صحته منهما اي من قبلهما وان عم في الصحيحة يجوز ذلك عليه
ان هو رضي على انه يصير صحيحا لازما من طرفه لانه يترتب عليه الاحكام المترتبة على تحقق عقد صحيح منهما التي من جملتها تحريم ام
المعقودة ولا يجوز له فسخه وبعبارة اخرى دلت الصحيحة على لزوم العقد من طرفه لا ثبوت الزوجية التي هي العلاقة المتحققة بين الزوجين
في حقه وجريان احكام المصاهرة قبل فسخها من حيث انه مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد كما يدل عليه قوله في الصحيحة يجوز ذلك
عليه ومن جملة اثار هذا العقد التي يجب ترتيبها هو عدم التزويج باختها وامها والخامسة وليس احكام المصاهرة من جهة دخول المعقود
عليها في افراد الزوجة حتى يقال انها منصرفة الى غيرها بل من جهة عموم حكم اوفوا بالعقود وخصوص الفقرة المذكورة في الصحيحة لوجوب
ترتيب اثار الزوجية المحققة المنجزة على هذا المعقود عليها وان لم تكن زوجيتها محققة منجزة ومثل ذلك ليس موجودا بعد الفسخ
المرأة لارتفاع العقد ثم ان كون الفسخ رافعا للعقد من حينه ان اريد به ان العقد قبله كان صحيحا من الجانبين والفسخ بمنزلة الفسخ

في العقود الجايزة اجازة او لعارض الخيار فلا نحوا ان سخيف مخالف لما اتفقوا من ان الاجازة اما كاشفة او ناقلة او عدمها على التقدير
يستلزم ارتفاع حكم العقد وتاثيره من حين العقد فهذا الاحتمال مما لا يصلح ان يذكر ولا ان يبنى عليه الاشكال في صحة العقد على المعقودة
بعد فسخها وقد ذكر الاشكال في عدة وذكر كاشف اللثام على ما حكي ان مبنى الاشكال هو ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه
ثم يحكى ان يراد ان الزوجية المتحققة بالنسبة الى الزوج المجيز بل ترتفع بفسخ الزوجة من حينه او يكشف فسخها عن عدم ثبوتها من
اول الامر فيجعلها كغير الثابت فيما لا هو احد الوجهين في معنى كاشفية الاجازة وانها تجعل غير الثابت كالثابت وتحقيق الكلام
في الوجهين هو ان الزوجية المفروض تحققها بالنسبة الى الزوج المجيز ان اريد بها مجرد آثارها التي حكم على الزوج بترتيبها قبل الفسخ
فلا ريب ان الفسخ رافع لها من حينه والا يلزم منه حرمة ام المعقودة لان حرمة الام انما تثبت في الزوجة ولم تحصل زوجية اصلا
ثم يثبت على الزوج وجوب ترتيب آثارها في زمان وان اريد بها تحقيق نفس الزوجية بالنسبة الى الزوج المجيز ففيه ان
الزوجية امر بسيط قائم بالطرفين غير قابل للتبعيض نعم قد يتبعض آثارها كما لو ادعى رجل زوجية امرأة فانكرت وحلفت فان الزوجية
بهذا المعنى لم يتحقق من اول الامر بمجرد اجازة الزوج وان تحقق آثارها من احكام المصاهرة ونحوها اللهم الا ان يدعى ان من جملة
آثار الزوجية المترتبة عليها بعد الاجازة وقبل الفسخ هو تحريم الام موبدا ولو بعد الفسخ فيجب الالتزام به ويحكى دفعه بان الآثار التي يجب ترتيبها
بحكم اوفوا بالعقود آثار ظاهرية حيث ان موجب اللزوم قد تحقق من الزوج ولم يعلم بتعقب الفسخ من الزوجة فمقتضى امتثال الامر
بالوفاء بالعقود هو ترتيب الآثار في مرحلة الظاهر ولذا يحكم بان من باع مال غيره فضولا فلا يجوز له الفسخ بناء على ان الاجازة كاشفة
مع جهله بانه سيقع الاجازة ام لا فيكون المراد من رفع الفسخ رفع هذه الآثار الظاهرية والكشف عن عدمها واقعا ومرجع في
على ما حكي بان تحريم الام والاخت على الزوج المجيز قبل الفسخ من حيث احتمال كونها زوجة واقعا في الواقع بان يجيز الزوجة
فيكشف اجازتها عن ذلك وكذا حرمة تصرف من باع مال غيره فضولا فيه لاحتمال كونه مال الغير فيكون مرددا بين ماله ومال الغير
فيكون التحريم من باب المقدمة وهو ضعيف مخالف لاصالة بقائه على ملكه وعدم الاجازة وكذا فيما نحن فيه لكن الفرق بين ما نحن
كاشف اللثام وبين ما ذكرنا لا يخفى فان ما ذكرناه لا دخل له بحديث المقدمة واشتباه الحرام بغيره بل في حينه ان الوفاء يغنون

من اوفوا

من اوفوا بالعقود وجوب الوفاء على من تحقق من شرايط لزوم العقد بعد تحقق نفس العقد نظير ما اذا انذر احد مالا لزيد ان حصل له
ولد فقبل حصول الولد حكم بعدم جواز اتلاف المال لاحتمال حصول الولد له فيكون لزيد واتلافه مناف لوجوب الوفاء بالنذر
ومما يؤيد ما ذكرنا تصريح الصحيحة المذكورة بوجوب عزل الارث لهذا المتوقع اجازته مع الشك في انه سيجيز او يحلف ام لا
ثم ان الفقرة المذكورة لا تدل ايضا على وجوب ترتيب آثار الزوجية بل غاية ما يدل عليه قوله يجوز ذلك عليه ان الاجازة
لا فسخ وكيف كان فلنرجع الى ما كنا فيه فنقول ان الزوج ان حلف من بلغ واجاز بعد موت البالغ المجيز اخذ الميراث المعزول والظاهر
انه يجري عليه احكام المصاهرة بالنسبة الى بنت ابو الميت وامه او بالنسبة الى ام البنت وان مات قبل الاجازة فلا اشكال في
وان مات بعد الاجازة وقبل اليمين فالاقوى عدم الارث ايضا لان اليمين من مكملات العقد بحكم النص وان كان بحسب
الاصل ليس من مثبتات الاجازة حيث انه يحتمل فيها قويا ان يكون الاجازة لمجرد اخذ الميراث من غير رضاه وايقاع زوجية الميت
لو كان حيا وعن عدة الاستشكال في الارث لو مات قبل الاجازة فضلا عما لو مات بعدها قبل اليمين والاقوى ما عرفت ثم ان
مقتضى الرواية هو انه لو نكلت المرأة الباقية بعد موت الزوج البالغ المجيز عن اليمين لم ترثه ولم يثبت المهر او نصفه ولو انعكس
الامر بان كان الباقي هو الزوج فاجاز ولم يحلف فالظاهر تعلق المهر في ذمته لاجل اقراره في ضمن اجازته وانما لم يكلف
عن اليمين عن الارث لاجل التهمة بالطمع في الارث مع ان اعتبار اليمين المخالف للاصل يثبت بالنص في طرف الزوجة
اذا بقيت بعد الزوج فتامل وعلى ثبوت المهر فهل يرث الزوج منها الاقوى نعم لاستلزام اجازته استحقاقه مقدار
نصيبه من المهر على كل تقدير لانه ان كان صادقا في اجازته فارثه من المهر ثابت وان كان كاذبا فجميع المهر له فاستحقاق
نصيبه من المهر ثابت على التقديرين بخلاف غير المهر من تركتها فانه لا يستحق نصيبه منها على تقدير كذبه في اجازته فالجميع
الى اليمين فايضا فاقراره بالنكاح في ضمن الاجازة لم يقتض الاقرار باشتغال ذمته بجميع المهر لتنافيهما الا ان ثبوت
نكاح البنت يستلزم اشتغال بعض مهرها الى الزوج بل انما تقتضي الاقرار بما عدا نصيبه منه نعم لو انتفت التهمة في المهر فهل يسقط
يمينه ام لا وجهان من اطلاق النص فان التهمة حكمة غالبية ولا يلزم اطرادها فرب حكم شرعي يتعدى عن مورد حكمته ومن
انصراف النص الى الغالب من ثبوت التهمة ففي غيره لا دليل على اليمين المخالفة للاصل نعم لو وجد الدليل لم يلاحظ وجود الحكمة

والمسلم ان النص انما ورد في الصغيرين الذين زوجهما فضوليان واما غيرهما كالمجنونين والكبيرين او الزوج كلاهما او احدهما
فضوليا اذا مات من لزم العقد من طرفه ومن بقي من يحتاج الى اجازته فهل الحكم بثبوت الزوجية والارث بمجرد الاجازة
واليمين ام لا وجهان بل قولان منشأهما ان ثبوت الحكم في مورد النص على طبق الاصل فيتعدى الى كل ما وافقه
او مخالف للاصل فيقتصر على محل النص لظهور ذلك ويحكى جامع المقاصد ان الحكم على خلاف الاصل سواء قلنا بان
الاجازة جزء السبب او بانها كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فلان موت احد المتعاقدين
قبل تمام العقد مبطل له كما لو مات الموجب قبل تحقق القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا يكفي في
ثبوت العقد بل لا بد معها من اليمين فقد حصل الموت قبل تمام السبب فخرج منه مورد النص ورد بان اليمين لا
مدخلية لها في الثبوت واقعا وانما هي كاشفة عن مناط الاجازة وهو الرضا الباطني بالنكاح ولو سلم كونه شيئا
مستقل الاعتبار لا مدخل لها في الاجازة فهي كالاجازة كاشفة لا مثبتة للنكاح من حينها لان ثبوت النكاح
بعد الموت مما لا يعقل وايضا كيف يحكم بالارث الذي لا بد من استحقاقه وقت الموت والمفروض تجدد ثبوت
النكاح بعد اليمين نعم وجوب اليمين بعد الاجازة على خلاف الاصل فلا بد فيه من الاقتصار على مورد النص فينبغي ان
يحكم في غيره بكفاية الاجازة لان ثبوت الزوجية بعد الاجازة واليمين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد
النص الا ان يقال ان اليمين من مثبتات الاجازة الكاشفة عن الرضا الواقعي بالعمل الشرعي نعم قد يتأمل باعتبار
قابلية المعقود عليها حين اجازة الآخر وهي مفقودة في المقام ولعله لاعتبار اجتماع المتعاقدين في الرضا بالعقد
في زمان وهو مفقود هنا ولكنه محل مناقشة لعدم الدليل على اعتبار ازيد من تحقق رضاهما بالعقد اما اجتماعهما في
الرضا او رضا احدهما مع بقاء قابلية الآخر فلا دليل عليه ثم ان المعنى من جعل الحكم مخالفا للاصل تعدى الى بعض الموارد
من غير المنصوص اما لاجل مساواته له بتنقيح المناط واما لاجل اولويته الحكم من المنصوص فالحق العقد الفضولي
المجنونين بالصغيرين للمساواة وفيه نظر لبعد فرض مخالفة الحكم للاصل ولو كان العاقد على الصغيرين احدهما
الولي والآخر فضوليا فمات من عقد له الولي قبل بلوغ الآخر فقد يقال بالتعدي بتعدي الحكم المنصوص الى الطريق

اولى لان العقد في المنصوص جائز من الطرفين وهنا لازم من احدهما والآخر غير نظر لا الحكم بالصحة فيما اذا كان احدهما كبيرا زوج نفسه اصالة
من صغيرة فضوليا وكيف كان فاذا فرض مخالفة الحكم للاصل يشكل التعدي بمجرد المساواة المستنبطة والاولوية الاعتبارية الظنية ثم ان ما ذكرنا
هنا وفي المباحث السابقة من الاشكال والخلاف في البالغة الرشيدة وابيها انما كان في الصحة والوجوب والا فلا اشكال في انه يستحب
لها ان تستأذن اباها في العقد كما قلنا ان الاحوط هو التشريك وذلك لما في الاخبار الدالة بظاهرها على ان امرها بيده المحمول على
تأكد ان تجعل امرها اليه وفي بعضها التعليل بانه انظر لها ومن عموم التعليل يعلم ان مع عدم الاب يوكل اخاها استحبابا لانه انظر لها
من غيره بعد الاب ولو تعدد واوكلت الاكبر لمرسلة ابن فضال عن الرضا عليه السلام ان الاخ الاكبر بمنزلة الاب ولو بادر الاخوان فعقدها
كل منهما لشخص او تشاحا في تزويجها لشخص او ازيد استحب لها اختيار ما اختاره الاكبر للمرسلة ولو وكلت اخويها في
تزويجها من شاء فان اوقعا عقدين لشخصين قدم الاول لوقوعه صحيحا لازما المستلزم لبطلان الثاني فان دخلت المرأة بالثاني
المحكوم ببطلان عقده فرق بينهما لانها زوجة غيره والزم المهر بوطي الشبهة ان كانت المرأة جاهلة وان اتت بولد منه الحق به الولد
لثبوت النسب بالشبهة كالصحيح واعتدت مع الجهل ولو زنا احدهما لصدق وطي الشبهة الموجب للعدة واحترام النطفة ثم وضع الحمل
ان كانت حاملا وبالاقراء ان كانت حائلا واعتدت الى الاول هذا كله مع تقدم عقد احدهما ومع اقتران العقدين بطلا على
المشهور لظاهر ان الحكم بصحة احدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح ويترتب عليه انه لو دخلا مع الجهل لزم كلا منهما مهر المثل ووجب عليها
العدة من كل منهما بالترتيب كما لا يخفى والله العالم مسئلة في انه اذا زوج الخنثى الاجنبي امرأة فقالت الزوجية زوجك العاقد
من غير اذنك فقالت بل اذنت فالقول قولها مع يمينها على القولين لانها تدعي الصحة وكذلك لو تحقق العقد بين رجل ووكيله
وكيله وبين شخص آخر عن امرأة ثم ادعى الزوج المنكر لتحقق الزوجية المعترف بالعقد على المرأة عدم اذنها قدم قولها من غير يمين
ان صححنا الفضولي في النكاح لان دعوى الاذن من الزوجة في قوة الاجازة اللاحقة على فرض عدم تحقق الاذن السابق لانها
صريحة في الرضا بالعقد ومع فرض عدم صراحتها فيه او عدم دلالتها عليه فلا وجه لليمين ايضا لانقطاع الدعوى باجازتها
مجددا فيثبت النكاح او ردها فيبطل العقد فثبوت العقد وعدمه موقوف على فعل اختياري للزوجة واما لو ابطلنا الفضولي او احتملنا
لكن وقع من الزوجة كراهة للعقد بحيث لا ينفع معه الاجازة اللاحقة فيحتاج الى اليمين ووجه تقديم قولها ان الاذن فعلها فهي اعرف

وانها من الصحة فيتقدم قوله مع اليمين ولو انعكس الدعوى بان ادعى الزوج عليها الاذن وانكرته فمع عدم الدخول لا اشكال في ان القول
قولها مع اليمين لاصالة عدم الاذن والاجازة منها واصالة الصحة اما على القول بصحة الفضولي فظاهر لان عدم اذنها لا ينافي صحة العقد الواقع
ح واما على القول ببطلان الفضولي فلان صحة العقد التي يدعيها الزوج انما تستند الى فعل يدعيها على المرأة وهي تنكره والاصل عدم
وقوع الفعل وان ترتب عليه فساد العقد هذا مع عدم الدخول واما مع الدخول فقد يقال بتقديم قوله لان الدخول قرينة على اذنها
لاصالة المشروعية وعدم الشبهة وفيه نظر لا يصح فرع تزويج اذا وكلته البالغة الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن له ان يزوجها من نفسه
الا مع اذنها ولو وكلته في تزويجها منه قيل يصح لرواية عمار ولانه يلزم ان يكون موجبا قابلا والجواز اشبه اما لو زوجها الجد من ابن ابنه
الاخر والاب من موكله كان جايزا قلت لا مانع للوكيل من ان يزوجها من نفسه مع اذنها الخاص كان تقول له زوجني من نفسك عدا ما
يتوهم من رواية عمار الضعيفة وعدم جواز كون الواحد موجبا قابلا وهو اضعف من الرواية اما مع عدم الاذن الخاص فان قالت زوجني
من زيد او من فلان ونحو ذلك فلا اشكال في ان تزويجها لنفسه يقع فضوليا وكذا مع ثبوت الاذن المطلق بان قالت زوجني او زوجني
من رجل بل في ذلك انه لا خلاف في عدم الجواز ولعله لانصراف الاطلاق الى غير الوكيل فهو بضميمة الانصراف بمنزلة قولها زوجني من غيرك
اما مع العموم بان تقول زوجني ممن شئت او من اي رجل فقد يستظهر العدم بناء على عدم ظهور العموم في شموله لنفس الوكيل فلا اعتناء
باصالة الحقيقة فيه ولكن المتجه على القواعد هو الجواز الا ان يعلم من القراين ارادة غيره فيتبع وقد ظهر من ذلك كله انه لو زوجها الجد من
ابن ابنه الاخر الصغير ولاية والكبير فضولا او وكالة والاب من موكله كان جايزا لوجود المقتضي في الكل وعدم المانع بعد جواز تولي
طرفي العقد كما عرفت والله العالم لا يصح فرع تزويج اذا زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها ان تعترض فيه تردد والاظهر ان لها الاعتراض
قلت لا تامل في ان قضية الاصل عدم صحة التزويج بدون اذن المزوجة وعدم ثبوت الولاية الاجبارية لغيرها عليها خرج من ذلك الاقتصار
فيها على مورد النص والدليل فاذا زوج الاب او الجد الصغيرة فاما ان يزوجها بالكفو بمهر المثل او يزوجها بغير الكفو بمهر المثل او يزوجها
بالكفو بدون مهر المثل فان زوجها من الكفو بمهر المثل فليس لها الاعتراض بعد البلوغ سواء كان ذلك على وجه المصلحة او لم يكن فيه
مصلحة ولا مفسدة لاطلاق الاخبار الدالة على الولاية التي سلمت مما لا مصلحة فيه ولا مفسدة بل الاخبار الكثيرة واردة في محل استحباب
تزويج كل من يخطب اذا كان كفوا لمجرد اجابته ولو زوجها من غير الكفو فالظاهر ان لها الاعتراض بعد البلوغ في فسخ العقد سواء
كان بمهر المثل او بدونه وسواء كانت فيه المصلحة ام لا بناء على ان الكفاءة شرط في لزوم العقد الصادر من الولي للاصل المقدم والفرق في

ما دل

ما دل من اخبار الولاية لحكم الغلبة الملحقة للمتبادر بالعدم الى التزويج بالكفو مع تقبيح التزويج الصادر فضوليا العارد بعد البلوغ ولو زوجها
بالكفو بدون مهر المثل فان كان لاجل مصلحتها فليس لها الاعتراض على الاقوى لا في العقد ولا في المهر اما في العقد فلاطلاق اخبار الولاية
الشاملة لجميع افراد التزويج بالكفو وانه يجوز عليها تزويج الاب واما عدم اعتراضها في المهر فلثبوت الولاية له عليها في مالها وان له ان
يتصرف في مالها كلما كان فيه مصلحة فاذا جاز اسقاط مالها من ذمة الغير لمصلحتها جاز تقليل مهرها بطريق اولى ويدل على هذا المطلب جميع
ما ورد في الولاية المالية للاب والجد فان المتيقن منها جواز كل ما اقتضاه المصلحة من التصرفات وان كان لا لمصلحة فالظاهر
ان لا اعتراض في العقد للاطلاقات ودعوى انصرافها بحكم الغلبة الى التزويج من الكفو بمهر المثل مع عدم اقتضاء المصلحة للنقيض عنه
مدفوعة بان الظاهر من اخبار ولاية الاب والجد ان ولايتهما على الصغير ليس من باب ولاية الحسبة والغبطة بل ولايتهما عليه كولاية
المولى على العبد كما يرشد اليه قوله انت ومالك لابيك والرقم بذلك من تقدم عقد الاب على عقد الجد ويرشد اليه قوله جاز عليها
تزويج الاب وان كانت لها كارهة ويؤيده جواز عفوهما عن نصف المهر في الطلاق نعم يمكن ان يقال ان النكاح لما كان فيه جنبة المعاوضة
للبضع بالمهر كان في جبر الزوجة على اقل من مهر المثل بازاء بضعها ضرر في كثير من المواضع كما اذا زوجها بعشر مهر المثل او نصف عشره فان الصبر على
ذلك مشقة عظيمة سيما على ما نشاهده من ان في تقليل المهر عند النساء غضاضة وعار لا يتحمله بل ربما يقع بعضهم لمجرد اشتغال ذمة الزوج
بالصداق الكثير ذمة العقد [illegible] او تصالحه على شيء قليل وبالجملة فضرر النساء على قلة المهر فيه مشقة عظيمة وغضاضة عند الاقران
وحيث ان الضرر والحرج منفيان في الشريعة وجب بذلك ثبوت الاعتراض للمراة لكن هذا الدليل انما يثبت الاعتراض في المهر خاصة
ويبقى اقتضاء جواز تزويج المولى عليها وانه ليس لها الاعتراض بحاله ان قيل ان التزويج الواقع من الولي بمهر معين شيء واحد فان جاز لها الاعتراض
فيه جاز الاعتراض في اصل العقد والا لم يجز مطلقا وليس الواقع في الخارج من الولي امرين تخير المزوجة احدهما وترد الاخر وبعبارة اخرى
التزويج الخاص الواقع من الولي ان كان لازما فلا اعتراض لها اصلا وان كان موقوفا على اجازتها فلها ان ترد اصل التزويج برمته
الاعتراض الاعتراض في هذا الامر الواقع ولذا لا يجوز في التزويج الفضولي اجازة اصل العقد ورد المهر الى مهر اخر مغاير للمسمى قدرا او جنسا
ثم قد ينفسخ العقد ويرجع الى مهر المثل مع بقاء اصل النكاح بحاله فيما اذا كان منشأ بطلان المهر امرا خارجا عن عدم قبول احد المتعاقدين
قلنا هذا كله كلام ظاهر لان الدليل على جواز التزويج الواقع من المولى قد عرفت منع دعوى انصرافه الى غير صورة النزاع لا عوض لها ان

ولاية الاب والجد ولاية سلطنة وقهر كولاية المولى على العبد لا ولاية غبطة وحسبة كولاية الحاكم الا ان نفي الضرر في الصبر على بدون مهر المثل دل
على عدم وجوب الصبر عليه ولما لم يكن النكاح من باب المعاوضة المحضة بان يلزم من عدم امضاء احد العوضين رد الاخر بل وجدنا موارد
تفكيك النكاح عن الصداق المسمى في العقد اقتصر في دفع الضرر على الاعتراض في المهر خاصة كيف وان علمنا بمقتضى كون ما وقع في الخارج
امرا واحدا شخصيا لزم بحكم العقل استحالة الحكم بثبوت العقد دون المهر او ثبوت الخيار في المهر دون العقد ولم يقبل ذلك التخصيص
والحاصل ان تزويج الولي بمقتضى العمومات الاصل فيه اللزوم والجواز على المزوجة الا ان نفي الضرر والحرج دل على عدم وجوب صبر
المزوجة على الصداق المسمى والمفروض انه لا يستحيل في الشرع الحكم على العقد باللزوم وعلى الصداق بعدمه بل بعدم الصحة فيجمع بين
مقتضى ما دل على لزوم التزويج عليها وما دل على نفي الضرر عليها واما حديث عدم جواز التفكيك بين العقد الفضولي والصداق
المسمى فيه باجازة الاول دون الثاني فقياس مع الفارق لانا نعترف بان التزويج الواقع على صداق مسمى امر واحد شخصي في
الخارج لا يجوز لاحد الزوجين اجازة التزويج دون الصداق اذ ليس الا انشاء واحدا ان اجيز جاز وان رد رد من اصله فان
اجازة التزويج الواقع بغير ذلك الصداق ليست اجازة للعقد بالبديهة لكنا نقول ان الشارع قد حكم في موارد كثيرة بلزوم التزويج
دون الصداق فادلة نفي الضرر في المقام لا يثبت الا جواز الاعتراض في الصداق ولا دليل على جواز الاعتراض في العقد وفرق
بين بين تمليك المعقود له او عليه بين التزويج والصداق المسمى فيه بان يجيز احدهما دون الاخر وبين حكم الشارع بلزوم
احدهما وبجعل الدليل الخارج على توقف الاخر على اجازة المجيز ولذا لو قال الموجب بعتك هذا بهذا فقال القابل قبلت نصفه بنصفه
لم يكن القبول مطابقا للايجاب لان الايجاب انشاء واحد لم يحصل قبوله من القابل واما اذا قبل الكل بالكل ثم ظهر النصف مستحقا للغير
فانه يحكم بلزوم العقد بالنسبة الى النصف الغير المستحق مع ان العقد غير قابل للتبعض لانه انشاء واحد ومما يؤيد ما ذكرنا انهم حكموا
بانه اذا اذن المولى في التزويج بمهر المثل مطلقا بناء على انصراف الاطلاق الى مهر المثل فزوج العبد بازيد منه يصح التزويج و
تعلق الزايد عن مهر المثل في ذمة العبد ولا يخفى ان الاذن شيء واحد وهو التزويج بمهر المثل ولم يقع وما وقع لم ياذن فيه فكان
مقتضى الاذن توقف اصل العقد على الاجازة مع انهم لم يقولوا به بل قالوا ان التعدي انما كان في مهر المثل فالتزويج بحاله نعم جاء
صدا ان الانسب بالقواعد ثبوت الخيار للمولى في العقد او الصداق انتهى ولا يخفى انا لو قلنا هناك بالخيار في العقد لم يلزم القول به
هنا فتدبر في الفرق هذا ولك ان تقول في المقام ان مرادهم من ان لها الاعتراض في المسمى ليس هو التسلط على فسخه والرجوع الى مهر المثل

بل معناه

بل معناه ان المزوجة لها التسلط على مطالبة الزوج بما زاد على المسمى بحيث يكون المجموع بقدر المثل ويظهر الثمرة بين هذا المعنى وبين
ثبوت الخيار لها في فسخ المسمى والرجوع الى مهر المثل فيما اذا كان الصداق المسمى عينا فانها بعد الفسخ ترجع الى مهر المثل في ذمة
الزوج واما على هذا المعنى فان ملكها باق على المسمى صداقا ولها مطالبة الزوج بالزايد وبين الرضاء بتلك العين الذي هو معنى
اسقاط ما يطلبه كرضاء مشتري المعيب من غير ارش ثم على كل تقدير لو اعترضت المزوجة والزم الزوج بمهر المثل فهل له الفسخ
لانه انما اقدم على تزويجها بالمسمى ام لا ام فيه تفصيل بين علم الزوج بالحال الموجب لاقدامه على التزويج وان لها الاعتراض في الاقرار
والالزام بمهر المثل وبين جهله بالحال وجوه والمسالة مشكلة من ان الزامه بما زاد عما اقدم عليه ضرر ومن اصالة اللزوم وعدم الدليل
على الخيار وان مهر المثل قيمة المثل للبضع فبذله في مقابله لا يعد ضررا هذا كله اذا زوجها بدون مهر المثل او بغير الكفو اما اذا
زوجها بالمجنون او الكفو بمهر المثل او الخصي او الخنثى فالاقوى ان لها الاعتراض ايضا لعموم نفي الضرر مع انصراف ادلة الولاية الى
غير هذه الصورة واستدل عليه في ذلك بوجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر ظاهرا وفعل الوكيل صدوره منزلة الجهل وتغيير
في هذا الاستدلال لبعض المعاصرين وفيه منع الملازمة المدعاة واختصاص ما دل على الفسخ باحد العيوب بما اذا جهل الزوج الا ما
اذا عقد الولي مع العلم بل يمكن ان يقال ان عقد الولي على المولى عليه قبل الكمال بمنزلة عقد الولي عليه بعده فكما لا خيار له
لو عقد مع العلم فكذا لو عقد وليه مع العلم فالاولى في الاستدلال ما ذكرنا ثم انه يشكل الحكم مع المصلحة كما لو كانت المراة رتقاء او
قرناء او مجنونة بالجنون الادواري بحيث لا يحصل كفو غيره شراء المعيوبين وكذا الحكم لو زوج الطفل بذات عيب من العيوب المذكورة
وغيرها من عيوب المراة المجوزة للفسخ اما لو زوجها من مملوك لم يكن لها الفسخ لعدم ضرر عرفا في ذلك وكذا الاعتراض للصبي
لو زوجه مملوكة على ان خلافا لمن قال بعدم جواز نكاح الامة بدون خوف العنت المنتفي في حق الصغير فيندرج ان ما ذكرنا
ومساق الكلام من ثبوت الولاية للاب والجد انما هو في غير الكافر والمجنون والمولى عليه واما هم فلا ولاية لهم اما الكافر على المسلم والمسلمة
فلنفي السبيل له عليهما وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ضمير وقد مر الكلام فيه واما المجنون والمولى عليه فلعجزهما عن القيام
بوظايف الولاية من اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم كذا قالوا وفيه انه ان اريد من ذلك
عدم صحة العقد او الاذن الواقع منهم في هذا الحال فهو صحيح لكنه لا يوجب ارتفاع الولاية بل غايته عدم استطاع زوال المانع ثم

مع عدم الحرج والمشقة فيه فهو ممنوع لم لا يجوز ان يكون العذر كالنوم ونحوه من اسباب التغير ثم لو ثبت اجماع على زوال الولاية منافهو
المتبع وكيف كان فلو زال المانع عادت الولاية مع وجود مناطها كالابوة والجدودة والحكومة قيل الا كالوصاية فان عود الولاية
في الوصي بعد زوال المسقط يحتاج الى الدليل وقد يقال ان ذلك حسن اذا قلنا بالولاية بمجرد الوصاية المطلقة اما اذا خصصنا
بما اذا نص الموصي على الولاية في النكاح كما هو احد الاقوال في المسئلة فيعود بزوال العذر فتدبر وايضا الولاية للمولى عليه من تحرر بعضه
وان لم يجز له التزويج الا باذنه والوجه واضح ثم ان نفوذ ولاية الاب والجد ليس باطلاقه فلو اختار الاب زوجا والجد زوجا
اخر قدم اختيار الجد لصحيح محمد بن مسلم وموثقة عبيد الله بن زرارة وبابي فضال وبكير فان عقدا قدم السابق اما كان او جدا
فان اقترنا بالفراغ من قبولهما في زمان واحد قدم عقد الجد لصحيح هشام ابن سالم ومحمد بن حكيم عن ابي عبد الله ع قال اذا زوج
الاب والجد كان التزويج الاول فان كانا جميعا في حالة واحدة فالجد اولى وفي حكم الجد ابو الجد وجد الجد مع مزاحمة الاب لصدق
الجد على الكل فيدخل في المنصوص واما الجد مع ابيه ففي حكم ابنه مع الاب وهو الاشكال من عدم النص ومما يستشعر من بعض الاخبار
من اولوية الاب ومن استدلال الامام ع على صحة تزويج الجد بدون اذن الاب بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من
جابا بنت يتعذر على ابيه انت ومالك لابيك فان الحكم هو الحكم في صورة وجود الولي واما مع فقده فالمرأة هي المستبدة في امرها
فلا يجوز تزويجها الا برضاها اذ لا فرق بين الثيب وهي الذاهب بكارتها بالجماع او غيره قبالا للبكر او خصوص من ذهبت
بكارتها بالوطء كما هو منصرف اطلاقها النطق للاصل والاخبار واما البكر فيكفي في اذنها سكوتها على المشهور بل في ذلك
لا نعلم فيه مخالفا منا الا ابن ادريس فرده وتبعه للاصل ولعدم صدق الاذن عليه وعدم دلالته على الرضا وطرح ما دل
من الاخبار على ذلك وان كانت صحيحة وعن بعض الحاق الضحك بالسكوت وعن اخر الحاق البكاء به وكيف كان يجوز
ان تزوج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولي سواء قلنا باستقلالها ام لا اذ غاية الامر على الثاني وقوع العقد فضولا
منها فصحيا موقوفا على اجازة وليها وليست مسلوبة العبارة خلافا للمحكي عن بعض العامة والله العالم

الفصل الرابع

في اسباب التحريم وهي ستة على ما في التبع ولعل المراد ان المعروف منها ستة والا فهي اكثر من ذلك وقد انهاها في جرالي احد
وعشرين النسب والرضاع والمصاهرة والنظر واللمس والزنا بعد والزنا بغيرها والايقاب والافضاء والكفر وعدم الكفاءة
والرق وتبعض السبب واستيفاء العدد والاحصان واللعان وقذف الصماء والخرساء والطلاق والاعتداد والاحرام
والتعظيم

والتعظيم كزوجات النبي ص وكيف كان فالسبب الاول النسب ويحرم به سبعة اصناف من النساء الام والجدة وان علت لاب كانت
او لام والبنت للصلب وبناتها وان نزلن وبنات الابن وان نزلن والاخوات لاب كن او لام او لهما وبناتهن وبنات
اولادهن والعمات سواء كن اخوات ابيه لابيه او لامه او لهما وكذا اخوات اجداده وان علون والخالات للاب او للام
او لهما وكذا اخوات الاب والام وان ارتفعن وبنات الاخ سواء كان الاخ لاب او لام او لهما وسواء كانت بنته للصلب او
بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان سفلن وهن من المنصوص عليهن في الكتاب العزيز بقوله عز وجل حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت الاية والضابط ان النسب وهو القرابة
بالولادة بانتهاء احدهما الى الاخر او انتهائهما الى ثالث اصول الانسان وفروعه وفروع اول اصوله واول فرع من كل اصل بعد الاصل
الاول وبعبارة اخرى كل قريب اليه بواسطة من هو اقرب منه ما عدا اولاد العمومة والخؤولة يحرم من الاصناف المذكورة بنفي الاثر
على الرجال كان مثلهن من الرجال ايضا يحرم على النساء فيحرم الاب وان علا والولد وان سفل والاخ وابنه وابن الاخت والعم
وان علا وكذا الخال ثم ان النسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة ولا يثبت مع الزنا فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الزنا
لم ينسب اليه شرعا وهل يحرم على الزاني او الزانية الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه فهو يسمى ولدا السبب الثاني الرضاع والنظر
في شروطه واحكامه لا معتبر في تبع انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الاول ان يكون اللبن عن نكاح صحيح
فلو در لم ينشر حرمته وكذا لو كان عن زنا جملت اجمع علماء الاسلام ظاهرا على ان الرضاع من جملة اسباب تحريم النكاح والاصل
في هذا الحكم قبل الاجماع قوله ص فيما رواه الفريقان يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروي عن الصادق ع بعدة طرق صحيحة
ورواه عبد الله بن سنان وابو الصباح الكناني وعبيد بن زرارة عن مولانا الصادق ع مع تخالف يسير في اللفظ ومعنى هذه العبارة
الشريفة انه يحرم من جهة الرضاع نظير من يحرم من جهة النسب لا ان نفس من يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع كما يتراءى وانما
عبر بهذا اللفظ على اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع والحاصل بالنسب في التحريم صنفا مثلا والام محرمة من جهة النسب
فاذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان حصل التحريم من جهة الرضاع ولو حصل بالرضاع ما يلازم مثل امومة اخت الابوين لم
يحرم وكل الاخت والبنت وغيرهما ممن يحرم نكاحه بواسطة النسب الحاصل بين الشخصين او بين احدهما وزوج الاخر
او من في حكمه فان ام الزوجة محرمة على الزوج من جهة نسب بينها وبين الزوجة تحدث باعتباره مصاهرة بعد الزوج

وان من جملة اسباب التحريم الرضاع

ذلك الام الرضاعية للزوجة فاما منع هذا الحديث والتسوية بين النسب والرضاع في ايجاب التحريم وان العلاقة الرضاعية تقوم
مقام العلاقة النسبية وتنزل منزلتها فلا يتوهم ان تحريم ام الزوجة من جهة المصاهرة فينبغي ان لا تحرم من جهة الرضاع توضيح الحال
ان منع هذه القضية السلبية وهي ان المحرم من جهة المصاهرة لا تحرم من جهة الرضاع على قياس تلك القضية الموجبة هو ان
الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة ولا ينزل منزلتها فاذا ارضعت ولدك امرأة فلا تحرم عليك امها من حيث انها جدة
ولدك لان ام الرضاعية من جهة ان جدة الولد لام انما تحرم على الاب لاجل نسب بينها وبين زوجته ولا شك ان الزوجية
هنا منتفية وبمجرد الرضاع ولد الرجل لا تصير المرضعة في حكم الزوجة لما عرفت من ان الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة ولا تقوم
الزوجة المرضعة لها في المثال الذي قد سناه فانها قامت مقام امها الوالدة لها فقد قام الرضاع مقام النسب لا مقام المصاهرة
لان زوجية الزوجة ثابتة بنفسها لم تبدل بالرضاع وانما المبدل به النسب الحاصل بين الام والزوجة وملخص الكلام انه لما كانت
المصاهرة عبارة عن علاقة تحدث بين كل من الزوجين وفي حكمهما وبين اقارب الاخر توقفت وجودا على امرين ثبوت
الزوجية بين الرجل والمرأة وثبوت القرابة والنسب بين شخص وبين احدهما فكما يكون استناد التحريم الى المصاهرة الحاصلة
بين المحرم والمحرم عليه من مجموع ذينك الامرين فكذلك يكون باستناده الى الامر الاول من الامرين بان يقال انه يحرم ام الزوجة
على الزوج من جهة زوجية بينهما وكذلك يكون باستناده الى الامر الثاني فيقال انه تحرم ام الزوجة على الزوج لاجل نسب بينها
وبين زوجتها ولا يوجب ذلك عده في المحرمات النسبية من جهة قصرها على ما استند فيه التحريم الى النسب الحاصل بين المحرم
والمحرم عليه فبالا المصاهرة الحاصلة بينهما اذا عرفت ذلك فدخول الرضاع في المصاهرة اما بقيامه مقام الامر الاول من الامرين
المذكورين مع بقاء الامر الثاني بحاله كالام النسبية للام الرضاعية للولد النازلة منزلة الزوجة واما بقيامه مقام الامر الثاني
منهما كالام الرضاعية للزوجة الحقيقية ففي الاول لا مجال لتوهم نشر الحرمة التحريم بالرضاع الا اذا دل دليل خاص عليه لان محل
ادلة النشر بالرضاع الحاقه بالنسب وجعل كل عنوان حاصل بالرضاع في حكم ذلك العنوان الحاصل بالنسب ومعلوم انه
لم يتصف بها الا الزوجة ولم يدل دليل النشر على تنزيل مرضعة الولد مقام الزوجة وفي الثاني لا ينبغي التامل في التحريم
لانه اذا الحق العنوان الرضاعي بالعنوان النسبي في التحريم واقيم الرضاع مقام النسب في اناطة التحريم به فلا شك
يكون الام الرضاعية للزوجة بمنزلة الام النسبية لها ولعل منشأ توهم عدم استفادة تحريم مثل هذا من الحديث المذكور
توهم

توهم كون المراد بلفظ النسب فيه النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه على ما هو قولهم سبب التحريم اما نسب او رضاع او مصاهرة وهذا ضعيف فانه
فانه تقييد للمطلق من غير دليل بل المراد منه هو مطلق النسب الموجب للتحريم سواء كان بين نفس المحرم والمحرم عليه ام بين احدهما وزوج
الاخر او نحوه مثل المزني بها والغلام الموطوء والملموس ومن هنا يصح التمسك بهذا الحديث في تحريم مرضعة الغلام الموقب واخته
وبنته الرضاعيتين على الموقب والاقارب النسب بينها وبين الموقب وانما هو ان التحريم في هذه المحرمات النسبية السبع من
جهة النسب بل هو مستند الى المصاهرة وقد عرفت الحال فيها وانه يجوز استناد التحريم فيه الى نفس المصاهرة والى كل واحد
من الامرين الذين يتوقف وجودها عليهما ثم اعلم ان انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الاول ان يكون اللبن
عن وطي صحيح فلو در لا عن وطي او عن وطي بالزنا لم ينشر على المعروف بين الاصحاب وحكي عليه الاجماع في المدارك عن جماعة
منهم جده في المسالك للاصل فان اطلاقات التحريم بالرضاع منصرفة الى غير ذلك وصحيح عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع
عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام ومثلها حسنة بابن هاشم
ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى ويستفاد من اشتراط كون اللبن عن الوطي انه لا حكم للبن الرجل وفي حكم اللبن
الخنثى المشكل امره بناء على انه لو علم كون لبنه من الوطي فلا اشكال في كونها امرأة الا على ما ورد في بعض الاخبار من ان خنثى
ولدت واولدت في ايام امير المؤمنين ع فالحقه ع بالرجال بعد عد اضلاعه وصرح في التحرير بهذا الفرع شواذ ولا حكم ايضا للبن المرأة
الموطوءة الحاصل من الوطي فان اللبن انما يحصل من الوطي بعد العلوق والحمل وتخلق الولد وقد استفيد جميع ذلك من الصحيح
المتقدمة وهل يعتبر انفصال الولد او يكفي الحمل وجهان بل قولان اختار العلامة اولهما في التحرير وثانيهما في القواعد وهو الاظهر للاطلاقات
وقول الصادق ع في صحيح بريد العجلي ان كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من غلام او جارية فذلك الرضاع
الذي قال رسول الله ص الى غير ذلك مما دل من الصحاح وغيرها على اناطة التحريم بكون اللبن من الفحل كصحيح الحلبي وموثقة جميل ابن
دراج با جمعين فضال ورواية ابي بصير ولا ينافيها قوله في صحيح ابن سنان وحسنة المتقدمتين من لبنك ولبن ولدك اذ يصدق على
ذلك اللبن ايضا انه لبن الولد كما يشهد به العرف ودعوى عدم صدق الولد مضافا الى الاب على الحمل محل نظر مع انها غير قادحة
فيما نحن فيه لان وجود الولد بالفعل لا يعتبر في اضافة اللبن اليه ثم في رواية يونس بن يعقوب ويعقوب بن شعيب اي ذرا اللبن

من غير اراده لا يوجب النشر لكنه مع عدم صحتهما قابلتان للمحل على در اللبن من غير اراده واشار فى المستقبل بان يكون الدر لا عن حمل كما
قد يتفق فلا شهعتان لتقييد الاطلاقات الكتاب والسنة الا ان يشيع عمومها الدعوى انصرافها بحكم الغلبة الى الارضاع بعد الوضع
فيرجع فى غيره الى اصالة الاباحة فتامل ثم ان الوطى الصحيح المعتبر كون اللبن عنه يشمل الوطى بالنكاح الدائم والمنقطع وملك اليمين والتحليل
واما الوطى بالشبهة فالمشهور الحاقه فى النشر بالنكاح واخويه كما فى غالب الاحكام وتردد فيه المحقق فى يع وعن الحلى الجزم بعدم
النشر والاقرب النشر نظرا الى النظر والتردد وناقشا والمستند محل نظر من اطلاق الكتاب والسنة فان الفحل فى صحيحة بريد المتقدمة
وغيرها اعم من الزوج ولو لكون وطى الشبهة بمنزلة النكاح فى لحوق النسب من الاصل والانصراف الاطلاقات الى غير هذا الفرد
وقوله فى صحيحة ابن سنان وحسنة السابقتين ما ارضعت امراتك ولبنى على دعوى ورود التقييد بالمراة مورد الغالب
مثله وغيره من القيود فيسد باب الاستدلال على اعتبار كثير من الشروط وتردد فى المدارك وهو فى محله الا ان القول بالنشر
لا يخلو من قوة لان دلالة المطلقات على الاطلاق اقوى من دلالة المقيد على الاختصاص مع ان تخصيص اللبن بالمراة كما
فى رواية استفادته من صحيحة ابن سنان وحسنته ونحوها مخالف للاجماع للاتفاق على النشر بالارتضاع من المملوكة والمحللة
فلا بد من حمل التقييد فيها على التمثيل بالفرد الغالب وان احتج احتج فى اخراج اللبن الحاصل من الزنا من الاطلاقات لو سلم شمولها
الولد فيها لو لد الزنا الى دعوى الاجماع على خروجه ويكشف عما ذكرنا عدم تصريح احد من فقهائنا بعدم النشر فى المسئلة ولحوق وطى الشبهة
بالنكاح فى غالب الاحكام الثانى من الشروط كون شرب اللبن على وجه الامتصاص فلا يكفى شرب اللبن المحلوب من الثدى
اذا ارتضع منها لخلاف ما لو امتص من ثديها ولو فرض تسليم شمول الارتضاع لغير الامتصاص فلا يجدى للانصراف اليه
فيبقى الحكم فيما عداه باقيا تحت اصالة الاباحة خلافا للمحكى عن ابى جنيد فاكتفى بالوجور انما الدعوى صدق الارضاع واما لحصول
ما هو المقصود منه من انبات اللحم وشد العظم واما للمرسل المروى فى الفقيه عن ابى عبد الله قال وجور الصبى اللبن بمنزلة الارضاع
وفى الكل نظر لمنع الدعوى المذكورة عن البينة كمنع كون المناط فى النشر مجرد انبات اللحم وشد العظم وضعف المرسلة ومعارضتها
برواية زرارة عن الصادق لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين بناء على حمل الحولين على ظرف الاصل الرضاع
لا العدد وعن مخالفته الاجماع فالاقوى القول المشهور الا ان الاولى مراعاة الاحتياط الثالث حيوة المرتضع منها فلا
اعتداد بما ارتضعه المراة بعد موتها على المشهور بل لا خلاف فيه على ما حكاه بعض خلاف قبل القرار فكذا اعتبار الاتى ارتضع كل الاول
فى مباشرة

فى مباشرة المراة للارضاع المتضمنة فى حق الميتة فيدخل فى عموم احل لكم ما وراء ذلكم ولاصالة الاباحة الى ان يثبت المزيل وقيل لانها
خرجت بالموت عن التحاق الاحكام فهى كالبهيمة المرضعة وبان المتبادر من اطلاق الارضاع فى الادلة ما اذا حصل بالارضاع من
الحى فيبقى غيره داخلا فى عموم او ادلة الاباحة وفى الجميع نظر اما الظهور الاتية فى مباشرة الارضاع فلا يجدى للقطع بخروج الميتة
عن حكم الاية ولا يلزم منه خروجها فى قوله احل لكم ما وراء ذلكم لعدم قابلية الميت للحكم عليه بالتحريم والتحليل فان الكلام فى الارضاع
من الميتة انما هو فى حدوث الحرمة بين الرضيع وغير الميتة ممن يتعلق به اللبن فيكفى لدعوى النشر عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة
وقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والظهور انما فى مباشرة المراة للارضاع مع ان مباشرة المراة للارضاع وقصدها
اليه غير شرط اجماعا كما ادعاه فى لك بل لو سعى اليها الولد وهى نائمة او التقم ثديها وهى غافلة تحقق الحكم وما قيل من ان الاية
دالة بظاهرها على اعتبار الحيوة والمباشرة والقصد ولا يلزم من عدم اعتبار الاخيرين لعارض عدم اعتبار الاول فاسد
لان دلالة لفظ الارضاع على الجميع دلالة واحدة فلا يمكن التفكيك فى مدلولها ولعله لم يتمسك بالاخبار الدالة على الاطلاق
مع سلامتها عن بعض ما يرد على الاية واما التمسك بالاصل فهو صحيح لولا الاطلاقات واما خروج الميتة عن قابلية الحكم عليها
فهو ان سلم لا كلام فيه وانما الكلام فى نشر الحرمة بين الرضيع واصولها وفروعها وبين غير هذه المراة من الفحل واولاده واولاد
المرضعة وغيرهم واما دعوى تبادر غير الارتضاع من الميتة فى الاطلاقات فهى على اطلاقها ممنوعة فانا لا نجد فى التبادر الا فى
نفاوت بين من ارتضع من جميع الرضاعات حال الحيوة وبين من ارتضع منه حال الحيوة خمس عشرة رضعة الاخر واحدة
فاكملها بعد الموت نعم الانصاف انصراف الاطلاقات الى غير المصورة ارتضاع جميع الرضعات حال الموت فالاولى
فى الاستدلال على اعتبار الحيوة هو ان بعض فروض الارتضاع من الميتة خارج عن اطلاق مثل قوله واخواتكم من الرضاعة
لانصراف المطلق الى غيره كما عرفت فيدخل تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم فيثبت فى هذا الفرد بالاية ويجب الحاق
غيره من الفروض الداخلة تحت اطلاق اية التحريم بعدم القول بالفصل وقلب هذا الدليل بان يثبت التحريم فى الفروض
الداخلة تحت اطلاق اية التحريم بها ويلحق الفرض الخارج منه بعدم القول بالفصل وان كان ممكنا الا ان غاية الامر
وقوع التعارض ح بواسطة عدم القول بالفصل بين ايتى التحريم والتحليل فيجب الرجوع الى ادلة الاباحة من العمومات

عدم النشر

والاصول المعتضدة بفتوى معظم الفحول الرابع ان يقع مجموع الرضاع المعتبر من الرضيع فى حولى رضاعه فلا اعتداد بما ارتضع بعد
الحولين على المعروف عن مذهب الاصحاب بل عن التذكرة دعوى اجماعهم عليه وفى لك نفى الخلاف فيه ويدل عليه حسنة الحلبى بابى هاشم
عن ابى عبد الله عليه السلام قال لا رضاع بعد فطام ونحوها رواية حماد بن عثمان عنه ع بزيادة قوله قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين
الذى قال الله عز وجل ونحوها رواية الفضل بن عبد الملك الرضاع قبل الحولين قبل الفطام ورواية منصور بن حازم ثم ان المراد
بالفطام فى الاخبار المطلقة هو زمان الفطام اعنى الحولين كما دلت عليه روايتا الفضل وحماد فلا عبرة بنقص الفطام حيث انه
لو لم يفطم الرضيع الى ان تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم كما انه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع قبلهما ثبت التحريم
وحكى عن ابى الجنيد المخالفة فى الحكم الاول وثبوت التحريم اذا وقع الرضاع بعد الحولين قبل الفطم ولعله لرواية داود بن الحصين المروية
فى الفقيه والتهذيب المردودة فيه بالمخالفة للاحاديث كما فى كلام محكى عن الشهيد ان هذه الفتوى مسبوقة بالاجماع
وملحوقة به واما الحكم الثانى فلم يحك فيه الخلاف الا عن مرام ظاهر كلام العمانى حيث قال الرضاع الذى يحرم عشر رضعات قبل الفطام
وعن المختلف الاستدلال له برواية الفضل بن عبد الملك المتقدمة الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم والجواب عنه بان المراد قبل
ان يستحق الفطم وهو حسن جار فى عبارة العمانى ايضا فيرتفع الخلاف ثم انه هل يعتبر فى ولد المرضعة الذى يحصل اللبن من ولادته
كونه فى الحولين حين ارتضاع المرتضع من لبنه حيث لا يقع شئ من الارتضاع بعد تجاوز وايامها ام لا فيه قولان المحكى عن ابى الصلاح
وابن حمزة وابن زهرة الاول تمسكا بظاهر الخبر لا رضاع بعد فطام الشامل لفطام المرتضع وولد المرضعة بل لم يفهم منه ابن بكير الا فطام
ولد المرضعة لما سئله ابن فضال عن امراة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت لها سنتان
ايفسد ذلك بينهما قال لا لانه رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله صلى الله عليه واله لا رضاع بعد فطام اى انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد
خرج عن حد اللبن والفسد بينه وبين من شرب منه والاكثر على الثانى وهو الاظهر للاصل والاطلاقات لظهور الخبر المذكور فى
فطام المرتضع او عدم ظهوره فى التعميم الموجب للشك فى تقييد المطلقات وتفسير ابن بكير لم يجز معارض بما فسره به فقهاء الاسلام
والصدوق فى الكافى والفقيه قال فى الكافى فى معنى قوله لا رضاع بعد فطام ان الولد اذا شرب لبن المراة بعد ما تفطمه لا يحرم
ذلك الرضاع التناكح وقريب منه ما فى الفقيه ثم اعلم ان شيخنا فى لك ناقش المحقق فى نسبته حديث لا رضاع بعد فطام اليه
وقال انه لم يرد الا عن الصادق ع ولا يخفى ان اسناد الحديث الى رسول الله مشهور وقد عرفت ان ابن بكير نسبه اليه ع وكذا
رواه فى الفقيه

رواه فى الفقيه مرسلا عنه ع واصدق من ذلك ما رواه فى الكافى عن منصور بن حازم عن ابى عبد الله ع قال قال رسول الله
لا رضاع بعد فطام ولا وصال فى صيام ولا يتم بعد احتلام الى اخر الحديث ومع ذلك فلا وجه للمناقشة المذكورة الا ان يرجع
الى المناقشة فى الاسناد مع عدم ثبوت النسبة بطريق صحيح يجوز الاسناد على وجه الجزم ثم ان المتبع فى الحولين الاهلة
ولو انكسر الشهر الاول اعتبر بلثة وعشرون شهرا بعد المنكسر بالاهلة واكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين كنحوه
من الاجال على الاظهر الاحتمالات فى نظائر المسئلة والاحتمال الخامس ان يكون اللبن بحاله غير ممتزج بشئ فلو القى
فى فم الصبى شئ جامد كالدقيق ونبيذ السكر او مائع كبير من الاطعمة الاتية ثم ارضع بحيث امتزج اللبن حتى يخرج عن
كونه لبنا لم يعتد به وكذا لو حبس اللبن فى الوجه فى ذلك عدم صدق الاطلاقات مع الخروج عن اسم اللبن او عدم انصرافها
الا الى الخالص السادس الكمية اى بلوغ الرضاع حدا خاصا فانه لا خلاف بين علمائنا ظاهرا فى ان مسمى الرضاع
ومطلقه غير كاف فى النشر والاخبار بذلك متواترة فيما ياتى الاشارة الى اكثرها فى بيان التقديرات نعم قد يوهم
ظاهر بعض الاخبار حصول الحرمة بالمسمى كما ياتى ذكره فى ادلة مذهب الاسكافى المكتفى بالرضعة التامة وخالف فى
المسئلة بعض العامة فاكتفى بالمسمى وقدره بما يفطر الصائم ولم يقنع بذلك حتى ادعى اجماع اهل العلم عليه على ما حكاه فى لك
ثم ان اصحابنا قدروا المقدار الخاص الذى اعتبروه بثلثة تقديرات احدها بالاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم
وحصول النشر مع تحقق هذا الاثر مما لا خلاف فيه بين علماء الاسلام ويدل عليه مضافا الى الاجماع الاخبار المستفيضة
منها صحيحة على بن رئاب عن ابى عبد الله ع قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر
رضعات فقال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم ومنها حسنة ابن ابى عمير عن زياد القندى عن عبد الله بن سنان عن
ابى الحسن ع قال قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلث قال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم
ومنها رواية هرون ابن مسلم تارة عن ابى عبد الله ع وتارة عن مسعدة بن زياد عنه ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد
العظم ونبت اللحم ومنها رواية عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم
وشد العظم وفى غير واحد من الروايات وقع التقدير بانبات اللحم والدم مثل صحيحة عبيد بن زرارة وحسنة حماد بن عثمان

بابن هاشم ولا يبعد تلازم التقديرين ومع الانفكاك فلا وجه لثبوت النشر بتحقق كل منهما الا اعتبار ادلة التقدير الثاني
الا ان الاصحاب لم يعتبروا التحقق الحكم بنفسه واثباته ولعله لعدم انفكاكه عن الاول فقد عرفت ان مقتضى النصوص المذكورة
اعتبار تحقق كلا الامرين من انبات اللحم واشتداد العظم وهو المعروف بين الاصحاب الفقهاء وحكي عن بعض عبارات الشهيد
الاجتزاء باحد الامرين ونسبه في ذلك الى الشذوذ وكيف كان فالتقدير بهذا الاثر وان كان اعتباره في غاية القوة
والمتانة بل مقتضى ادلة الحاصرة للرضاع المحرم فيه انه اصل الاخوية الا انه قليل الفائدة الا ان ظهوره للحس غير
موضع الخابر [illegible] ويطلع عليه الا اهل الخبرة وقلما يتفق شهادة عدلين منهم بذلك ولعله لذا كشف عنه الشارع
باخويه وجعلها طريقا اليه كما يومي اليه صحيحة ابن رئاب المتقدمة وقاتيها بالزمان وقدر بيوم وليلة على المعروف بين
الاصحاب ويستند فيه موثقة زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل
من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها
فلو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر
رضعات لم يحرم نكاحهما وليس فيها سوى عمار الذي نقل الشيخ عمل الاصحاب بروايته مع ان في السند ابن محبوب الذي اجمع
على تصحيح ما يصح عنه مضافا الى اعتضادها بعمل الاصحاب وموافقة الكتاب والاخبار فيها ما دل على حصر الرضاع المحرم فيما
انبت اللحم وشد العظم لفقد العلم بعدم كونه منه ثم ان ظاهر الرواية والفتوى اعتبار الارضاع في اليوم والليلة كلما احتاج
الرضيع اليه عادة او طلبه ولا يعتبر في هذا التقدير اكمال الرضعة في كل مرة بل لو حصر رضعة ناقصة ثم الكمال تواترا لم
يقدح ولو اطعم في الاثناء طعاما فان كان مما يتقدر به بدلا عن اللبن فالظاهر انه قادح في التقدير كما ان شرب الماء للعطش
غير قادح لو وقع في الاثناء وكذا ما يؤكل او يسقى دواء ويشكل فيما اعتاده من يسير من طعام بحيث لا يعتبر على اعتياد شرب
من اللبن وهل يعتبر ابتداء الرضاع في ابتداء اليوم وانتهائه في اخر الليلة او العكس او يكفي الملفق لو ابتدى في اثناء
احدهما وجهان اقويهما الثاني اما لصدق رضاع يوم وليلة عرفا على رضاع الملفق واما لان الرضاع في الملفق
لا يكون اقل من رضاع يوم وليلة بل يكون مساويا له فلا يدل الرواية على انتفاء النشر به فيتحقق واختلفت الاطلاقات

الدالة

الدالة على النشر والتعويل على الوجه الاول وهل المعتبر في رضاع هذا الزمان حال متعارف اوساط الاطفال او حال شخص ذلك الرضيع وجهان
اقويهما الثاني لظاهر الرواية وتظهر الثمرة فيما اذا كان الطفل لضعف او مرض يحتاج الى ازيد مما يحتاج اليه الصحيح او لعارض اخر
يحتاج الى الاقل مما يحتاج اليه الصحيح كما اذا اغمي عليه في اكثر اليوم والليلة وهل يعتبر احتمال تاثير اللبن في انبات اللحم وشد العظم
وجهان من اطلاق الرواية ومن ورود بعض الاخبار السابقة على عدم النشر بما لا ينبت اللحم ولا يشد العظم وتظهر الثمرة فيما لو كان بحيث يلزم
تحلل اللبن في معدته لعدم استقراره فيها لغلبة اسهال او قيء ونحو ذلك [illegible] ارضاعه عنها صبحا
وثالثها بالعدد وقد اختلف الاصحاب بسبب اختلاف الروايات فالمحكي عن ابن الجنيد الاكتفاء برضعة واحدة تملا جوف
الصبي اما بالمص واما بالوجور لاطلاق الكتاب والسنة وخصوص قول ابي الحسن ع في مكاتبة علي بن مهزيار في جواب سؤاله عما يحرم
من الرضاع قليله وكثيره حرام ومضمرة ابن بكير قال سألته عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع حتى يمتلئ بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك
الذي يحرم ورواية السكوني والنبوي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والعلوي الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا وفي اخرى
رضعة [illegible] فان الارضاع [illegible] انما باب عدم التحديد باكثر من رضعة وهذا القول
ضعيف في الغاية لاستفاضة الاخبار كاشتهار الفتوى بعدم النشر بما دون العشر فلا مجال للتمسك بالاطلاقات ولا بالمكاتبة
والمضمرة لقصورهما عن المقاومة مع موافقة ظاهرهما للعامة مضافا الى امكان حمل المكاتبة على تحريم اصل الارضاع وعما
ذكرنا ظهر حال التمسك بالنبوي والعلويين لانه اعرض سائر الاصحاب عن هذا القول واتفقوا على عدم النشر بما دون العشر وان
اختلف فتاويهم كالروايات فحكي عن اكثر المتقدمين كالمفيد والديلمي والقاضي والتقي وابن حمزة التحديد بالعشرة وتبعهم الفاضل في
المختلف وولده والشهيد في اللمعة وذهب الشيخ والمحقق والفاضل في غير المختلف الى التحديد بخمس عشرة وتبعهم اكثر المتاخرين وقد نسب
هذا القول الى الاكثر والمشهور بقول مطلق وكيف كان فهو الاظهر للاصل وعدم دليل على النشر بالعشر عدا الاطلاقات من الكتاب
والسنة وخصوص رواية الفضيل الموصوفة بالصحة في كلام بعض عن الباقر ع قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قلت وما المجبور قال ام
تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات تروي الصبي وينام ومفهوم موثقة عمر بن يزيد قال سألت الصادق ع
عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا ونحوها مفهوم رواية
هارون بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرا

او اكثر متفرقات فلا باس وفي الجميع نظر اما في الاطلاقات فلانها على فرض تسليم افادتها العموم وعدم ورودها لبيان اصل ثبوت الحكم
بالرضاع في الجملة مقيدة بصحيحة علي بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم
قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة عن علي بن فضال عن ابي عبد الله ع قال
سمعته يقول العشر رضعات لا يحرمن شيئا وهذه الرواية لا تقصر عن الصحيح اذ ليس فيها الا علي بن فضال والظاهر ان الشيخ اخذ
الرواية من كتابه حيث ابتدا به في السند وكتب بني فضال مما امر العسكري عليه السلام بالاخذ بها في رواية قريبة من الصحيح مذكور
في ترجمة علي بن فضال من [illegible] ووثاقته واحتياطه في الرواية وموثقة اخرى رواها الشيخ عن علي بن فضال عن اخويه عن ابيهما عن عبد الله
بن بكير عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم وهذه قريبة من سابقتها في اعتبار السند وان كان [illegible]
فلمجيء التخصيص بهذه الاخبار المعتبرة برواية الفضيل التي ان اخص منها بعد اخراج صورة تفرق الرضعات العشر عنها
وبمفهوم الموثقتين الآتيين بعدها وان امكن الا ان ذلك فرع سلامتها عن معارضة موثقة زياد بن سوقة المتقدمة [illegible]
في نفي النشر بالعشر ولو متوالية او ترجيحها عليها وهو مسلم لو ثبت صحة رواية الفضيل بتوثيق محمد بن سنان الذي حكي عن المفيد [illegible]
مشايخ الرجال تضعيفه وسلامتها عن موهنات اخر مثل مخالفة حصرها للاجماع وخلو الفقيه عن زيادة رواها الشيخ في ذيلها من
قوله ثم ترضع عشر رضعات مع سبق الصدوق على الشيخ زمانا بل وضبطا للاخبار كتبة فكيف يتصور في حقه او في الكتب التي اخذ
الحديث منها اهمال شطر من كلام المعصوم ع مربوطا بما قبله غاية الارتباط ويحتاج اليه نهاية الاحتياج فلا يبعد ان يكون الزيادة
من تحريفات محمد بن سنان لانه انما وقع في سند التهذيب وليس في سند الفقيه وحيث لم يثبت اعتبار الرواية سندا ولا سلامتها
من الموهنات والمفروض ان اخويها ايضا لا يبلغان حد [illegible] بل [illegible] الضعف بانيهما وان كانت [illegible] على موثقة زياد
وان كانت واحدة [illegible] ليس في سند الموثقة الا عمار واعتبار رواياته عند الاصحاب محكي عن الشيخ في عدته مع ان الراوي عنه
بواسطة هشام ابن سالم الحسن بن محبوب الذي اجمع العصابة على تصحيح ما يصح عنه مع ان [illegible] ودلالته على نفي
النشر بالعشر المتوالي بالمنطوق ودلالة الموثقتين على ثبوته بها بالمفهوم مع احتمال مفهومهما الحمل على ما اذا وقعت العشر المتوالية
في يوم وليلة فان مفهومهما بهذا الاعتبار اعم من منطوق موثقة زياد وان كان تخصيصهما به بعيدا الا ان [illegible]
تلك الثلث على موثقة ابن سوقة بموافقة الكتاب فيحسن ان لم نجوز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد وان كان صحيحا والا فموافقة الكتاب

[illegible]

فلتلك الروايات الثلث بعد تخصيصها بصحيحة ابن رئاب واخويها [illegible] الا به ترجيح تلك الروايات المخصصة [illegible] واخويها على موثقة ابن
سوقة وهو اول الكلام ويلزم الدور ايضا فتدبر فاذا لم يثبت ترجيح تلك الاخبار على الموثقة بوجه فلا اقل من تكافؤهما الموجب لسلامة
الاخبار النافية للنشر بالعشر عن المخصص فيجب الاخذ بعمومها المطابق لقاعدة الاباحة المستفادة من العمومات والاصول وفاقا لجلة
من تقدم ومعظم من تاخر من القول بهذا وقد يستدل على اثبات النشر بالعشر بصحيح عبيد بن زرارة بناء على سلامته [illegible] الحكم
الذي روى عن ابن عيسى قال قلت لابي عبد الله ع انا اهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء
فربما استحيت المرأة ان تكشف راسها عند الرجل الذي بينها وبينه الرضاع وربما استخف الرجل ان ينظر الى ذلك فما الذي
يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم قال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر
رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وانت خبير بانه لا دلالة فيها على تحريم العشر بوجه اذ لم يزد المعصوم ع
الا ان نسب القول بذلك الى شخص مجهول ولم يعلم رضاه بذلك والا لم يكرر الراوي السؤال عنه بل الظاهر عدم رضاه بهذا القول
كما يشعر به مضافا الى النسبة الى القيل اعراضه عنه بقوله ع دع ذا وقلنا ان المراد دع هذا السؤال ولو كان المراد به دع هذا القول
كان من اوضح الادلة على خلاف المطلوب ثم اعلم انه اذا ثبت عدم النشر بالعشر لما ذكرنا تعين القول بالنشر بالخمس عشرة لعدم القائل
باعتبار ازيد منها من حيث العدد واطلاق رواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم بعد سلامة سندها
محمول على صورة عدم التوالي للاجماع ظاهرا على النشر بهذا القدر مع التوالي نعم في بعض الاخبار دلالة على التقدير بسنة او سنتين مثل
ما رواه العلاء بن رزين عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة وما رواه زرارة
عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين [illegible] لكنهما شاذان مخالفان للاجماع كما ادعاه في ذلك ورده
الشيخ في كتب الرواية الاولى بالشذوذ وحمل الثانية على كون الحولين ظرفا للرضاع لا قيدا للمقدار وهو على بعده حسن في مقام
الجمع وعدم الطرح ثم انه يعتبر في الرضعات العشر او الخمس عشرة امور الاول كمال الرضعة فالرضعة الناقصة لا تعد من العدد
ما لم يكمل على وجه لا يقدح في الاتحاد فاذا التقط الصبي الثدي فان كان اعرض عنه اعراضا مبطلا عن رضعة كاملة وان كان لغير ذلك
كالتنفس او السعال او الانتقال من ثدي الى اخر او الالتفات الى ملاعب ونحوه ثم عاد في الحال فالمجموع رضعة واحدة ولو لم
يعد الا بعد مدة فالظاهر عدم احتساب مجموعهما من العدد وكذا لو اخرجت الثدي من فيه كرها فلم تلقمها اياه الا بعد مدة ثم [illegible]

على اعتبار كمال الرضعة مع ان المتبادر من الرضعة الواردة في الاخبار هي الكاملة والمرجع في كل ذلك الى العرف لانه المحكم في امثاله وحكى عن
بعض تحديده بان يروى الولد ويصدر من قبل نفسه وليس ببعيد عن التفسير الاول وفي رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي
عبد الله ع الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملى وينتهي من نفسه الثاني توالي الرضعات بان لا يفصل
بينها رضاع امرأة اخرى والظاهر عدم الخلاف في اعتباره كما في المسالك ويدل عليه موثقة زياد بن سوقة المتقدمة حيث نص فيها على تقييد
الرضعات بان لا يفصل بينها رضعة من امرأة اخرى ويستفاد منها ان المعتبر في الفاصل القادح في التوالي ان يكون رضعة كاملة فلو
فصل بينها برضعة ناقصة لم تخل بالتوالي خلافا للمحكي عن القواعد وظاهر عبارة التحرير فابطلا التوالي بالفصل مطلق الرضاع ولعله لعدم
صدق التوالي المقيد به الرضعات وفي رواية زياد بن سوقة حرفا الا مع عدم فصل بين الرضاع وان كان قوله فيهما لم يفصل بينها
رضعة امرأة اخرى ظاهرا في اعتبار عدم فصل الرضعة الكاملة الا ان قيد التوالي المذكور قبله اخص منه الا ان يقال ان قوله لم يفصل
تفسير للتوالي فلا يعتبر فيه امر زائد على عدم الفصل بالرضعة الكاملة اللهم الا ان يحمل تقييد الفصل المنفي بالرضعة واردا مورد الغالب حيث
ان الفصل اذا اتفق لا يكون غالبا باقل من رضعة كاملة وكيف كان فينبغي القطع بعدم قدح تخلل غير الرضاع في التوالي وادعى الاتفاق
الاتفاق عليه في الحدائق فلو اغتذى بينها بمأكول او مشروب فالتوالي بحاله الثالث ان يكون كمال العدد المعتبر من امرأة واحدة
فلو ارضع بعضها من امرأة واكملها من امرأة اخرى لم ينشر الحرمة ولو اتحد الفحل لم ينشر الحرمة بين المرتضعين اما المرتضع ولو كان الفحل واحدا لعدم تحقق الفحل
ابالة ايضا والظاهر عدم الخلاف في اعتبار ذلك بين من اعتبر تعدد الرضعات وعن التذكرة ان عليه علمائنا اجمع ولعل العلماء المعتبرين
لتعدد الرضعات والا فمثل ابن الجنيد القائل بالنشر برضعة واحدة لا يتأتى في حقه اعتبار هذا الشرط اللهم الا في مجموع الرضعتين على تحقق
العدد ورتبي برضعة كاملة او في اللبن الموجود في حلق الصبي ويدل على اعتبار هذا الشرط موثقة زياد المتقدمة ويدل عليه ايضا كالعدد ان المراد من
الموجر برضاع امرأة ولدا اخر من غلام او جارية فذلك هو الرضاع الذي قال رسول الله ص بعد ما حكم بتقريبه انه اعتبار العدد ان المراد من
ارضعت خمس عشرة رضعة فيكون من ادلة اعتبار اتحاد المرضعة وهكذا قولهم في صحيحة عبد الله بن سنان وحسنة ... ما ارضعت امرأتك من
ودل عليه ايضا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد تقييد قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم بالارضاع خمس عشرة رضعة تحرم في الطلاق
بعض الاخبار كفاية اتحاد الفحل وعدم اعتبار اتحاد المرضعة مثل قولهم في رواية ابي بصير بالاحب ان يتزوج ابنه محل قد رضع
من لبنه وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته وام ولده قال تحرم قال الا ان فيها
يشكل بانه اذا وقع الرضاع المحرم من ارضاع المرأة وام الولد كلتيهما ومضمرة سماعة قال سألته عن رجل كان لبنه بامرأتان فولدت كل واحدة

منهما غلاما

منها غلاما فانطلقت احدى امرأتيه فارضعت جارية من عرض الناس اينبغي لابنه ان يتزوج بهذه الجارية قال لا انها رضعت بلبن
الشيخ ولك يعم التعليل على ان كل من ارضع بلبن الفحل سواء حصل الرضاع المعتبر من احدى زوجاته او من الكل يحرم على اولاده لكن هذه كلها
مطلقات يجب تقييدها بما ذكرنا مضافا الى امكان منع استفادة العموم منها نظرا الى ورودها في مقام بيان حكم اخر فتدبر الرابع
ان يكون كمال العدد المعتبر من لبن فحل واحد فلو كان من لبن فحلين لم يحصل النشر ولم يعتبر واحدة منهما باللبن فقط وان اتحدت المرضعة ولا يفتقر
الا الفحل ايضا حاله ويتصور ذلك في المرضعة بان ترضع الطفل من لبن فحله بعض العدد ثم يطلقها ذلك الفحل وتتزوج باخر وتحمل منه ثم ترضع الطفل
المذكور من لبن هذا الفحل تكملة الرضعات من غير ان يتخلل بين الارضاعين ارضاع امرأة اخرى بان يستقل الولد في المدة الفاصلة بين
الارضاعين بالمأكول والمشروب بناء على عدم اخلال فصلهما بتوالي الرضعات العددية وان اختص برضاع اليوم والليلة كما سبق
والظاهر ان اعتبار هذا الشرط مما لا خلاف فيه وحكي عن التذكرة الاجماع عليه ويدل عليه موثقة ابن سوقة المتقدمة وقولهم في صحيحة بريد لم
ارضعتا من لبن فحلهما ولد امرأة اخرى من غلام او جارية فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ص فانه بعد ما قيد الارضاع فيه بما يبلغ العدد
المعتبر فيعتبر في العدد المعتبر ان يكون من فحل تلك المرأة والظاهر من قوله فحلهما الواحد الاجنبي فحلها كما يدل عليه قولهم بعد ذلك وكل امرأة
ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ص والظاهر من هذه الصحيحة صحيحة عبد الله
بن سنان وحسنته عن ابي ... في تفسير لبن الفحل ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام وتقريب الاستدلال
فيهما كما في سابقتها وهذه الاخبار المعتضدة بعدم الخلاف بتقييد اطلاقات الكتاب والسنة فهذه الشروط سابقة كما يعتبر في الرضاع المقدر بالعدد
الا ان بعض الشرط الاول وهو التوالي في العدد وعدم تخلل رضاع اخر وفي اليوم والليلة عدم تخلل غذاء اخر سواء كان لبنا من المرضعة ام غذاء اخر
وان كان الشرط الثالث لا يتصور تخلفه في المقدر بالزمان الا على فرض نادر بان يتغير لبن الفحل الاول الى زمان حصول اللبن عن الثاني
ولا يحصل من اللبن الاول وحده الرضاع المقدر بل يحصل رضاع يوم من الاول وليلة من الثاني ثم ان هذه خلاصة الكلام في شروط نشر
الحرمة بالرضاع مطلقا فكلما اتفق بعض هذه الشروط الستة لم ينتشر الحرمة بين المرتضع او احد من قبله وبين الفحل والمرضعة او احد من قبلهما
وهنا شرط اخر اعتبره الاكثر في نشر الحرمة بين كل من المرتضعين من رضعة واحدة وبين الاخر وحيث انه شرط في سلك شروط الرضاع
باعتبار انه شرط للنشر في الجملة وهو اتحاد الفحل الذي يرتضع المرتضعان من لبنه فلو ارتضع احد من امرأة من لبن فحل وارتضع اخر من تلك
المرأة من لبن فحل اخر لم يحرم احد المرتضعين او اصوله او فروعه على الاخر فالعبرة بالاخوة في الرضاع الاخوة من قبل الاب الرضاعي وهو الفحل

بالعدد وكم عشرة المعتبر بالرضاع

والاخوة بالام الرضاعي حتى انه لو ارتضع عشرة من لبن فحل واحد كل واحد من امهات اولاده صار الجميع اخوة يحرم بعضهم وفروعهم على البعض الاخر
وفروعهم وهذا معنى قولهم اللبن للفحل وخالف الطبرسي صاحب التفسير في اعتبار هذا الشرط واكتفى باتحاد واحد من المرضعة والفحل والحق الرضاع
بالنسب في كفاية الاخوة من احد الابوين في نشر الحرمة متمسكا بعموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة وقولهم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وسند
وخصوص رواية محمد بن عبيدة الهمداني قال قال ابو الحسن ع الرضاع ما تقول اصحابك قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم
الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال وذاك لان امير المؤمنين ع سألني عنها البارحة فقال لي
اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت
واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال
فقال ابو الحسن ع فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم
والاظهر ما عليه الاكثر بل حكى الاجماع عليه غير بعض اصحابنا غير واحد ممن تأخر لضعف الرواية بعد تسليم ظهورها في الدلالة على خلافها
باولاد المرضعة نسبا ولا خلاف في تحريمهم على المرتضع وان تعدد الفحل كما يأتي وتقييد اطلاق الكتاب والسنة بالاخبار الدالة على اتحاد
الفحل منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة
فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من
لبن فحلين فلا بأس ومنها موثقة عمار الساباطي الراوي عنه ابن محبوب بلا واسطة هشام بن سالم قال سألت ابا عبد الله ع عن غلام
رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال فيتزوج اختها
لامها من الرضاعة قال فقال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا
بأس ولا يضر ولا تهما على اعتبار اتحاد المرضعة الذي ليس معتبرا بالاجماع ومنها صحيحة بريد المتقدمة قريبا في الشرط الرابع
من شروط الرضعات العادية هذا وقد يرد استدلال الطبرسي بقوله تعالى واخواتكم من الرضاعة بمنع كون المرتضعة من امرأة بلبن فحل
اختا لمرتضع من تلك المرأة بلبن فحل اخر لكون الاخت الرضاعي امرا شرعيا وكون المذكورة مندرجة محل النزاع
فلا بد من دليل يدل عليه وفيه ان صدق القرابات الحاصلة بالنسب على ما يحصل من الرضاع غير متوقف على التوقيف من الشارع
بالخصوص كيف ولو كان كذلك لم يثبت نشر الرضاع الحرمة في اكثر الموارد ولم يكتف الشارع في بيان تحريم نظائر النسب الحاصلة من الرضاع بقوله

يحرم من الرضاع

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لان القاء هذا الكلام على هذا الفرض يصير من قبيل الاحالة على المجهول مع انه لارباب التتبع والتأمل في ان
كل من سمع هذا الكلام من النبي ص او الائمة عليهم السلام او من عالم فلا يحتاج في تشخيص نظائر القرابات النسبية من بين العلائق
الحاصلة بالرضاع الى بيان وتوقيف ويشهد بذلك ما تقدم في رواية محمد بن عبيدة الهمداني حيث قال الرضاع ان اصحابنا
كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك فليت شعري ان الشيخ
فهموا من هذا الكلام حتى رجعوا الى القول بعدم اعتبار اتحاد صاحب اللبن في الاخوة الرضاعية ومن هنا ترى الفقهاء والمخالفة
والعامة يتمسكون بهذا الحديث من غير تأمل في معناه من هذه الجهة ثم اعلم ان اعتبار اتحاد الفحل انما يعتبر في حصول الاخوة
بين المرتضعين الذين يكونان كلاهما ولدين رضاعيين للمرضعة واما اذا كان احدهما ولدا نسبيا لها فلا يعتبر في الاخوة
ولدها الرضاعي لولدها النسبي اتحاد فحلهما فلو ارضعت ولدا حرم عليه اولادها النسبية كلهم وان كانوا من غير صاحب اللبن
المرتضع لان اعتبار اتحاد الفحل امر مخالف لاطلاق الكتاب والادلة المثبتة له مختصة بالولدين الرضاعيين كما يظهر من
راجعها مضافا الى موثقة جميل بن دراج باحد بني فضال اذا ارضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان
الولد من غير الرجل الذي كان ارضعته بلبنه وهي صريحة في المطلوب لكن يظهر من بعض الاخبار اعتبار اتحاد الفحل هنا ايضا
مثل صحيحة صفوان عن ابي الحسن ع وفيها قلت فارضعت اخي جارية بلبني فقال هي ابنتك من الرضاعة قلت فتحل لاخي
من امي لم ترضعها اخي بلبنه قال فالفحل واحد قلت نعم هو اخي لابي وامي قال اللبن للفحل صار ابوك اباها وامك امها فان
استفصال الامام ع عن اتحاد الفحل مع تصريح السائل بكون الاخ ولد المرضعة نسبا يدل على اعتبار حكمه مع حكم صورة تعدد الفحل
بقي هنا شيء وهو انه قد حكي عن العلامة في عدة ان ام المرضعة من الرضاع او اختها منه او بنات اختها منه لا تحرم على المرتضع
لان الرضاع الحاصل بين المرضعة والمرتضع بلبن فحل والحاصل بينها وبين امها او اختها او اختها بلبن فحل اخر فلم يتحد
الفحل فلا نشر ومثله عن ثاني المحققين في شرح هذه العبارة من عنده وزاد على فروض التي عدم تحريم عمة المرضعة او خالتها
من الرضاع على المرتضع ثم نسب التحريم الى القيل متمسكا بعموم الادلة من الكتاب والسنة واجاب عنه بان ما دل على اعتبار اتحاد
الفحل المخصص خاص فلا حجة في المقام اقول ولا يخفى ضعف هذا القول اما اولا فلما عرفت من ان الدال على اعتبار الفحل

المخصص لعموم الكتاب والسنة كان مختصا بالرضاع الموجب لاخوة المرتضعين بمعنى انه لا يحدث علاقة الاخوة بين المرتضعين الاجنبيين
نسبا الا انه اتحد الفحل فيهما وأما لم يكن في الملاق المشتمل ما نحن فيه واما ثانيا فلان صحيحة الحلبي المتقدمة التي هي عمدة ادلة اعتبار اتحاد
الفحل قد صرح فيها بتحريم اخت المرتضعة من الرضاع على المرتضع وهل احد المراد الا التحكم في عدة وشرحه بعدم التحريم لغير اتحاد
الفحل ومثلها موثقة عمار الساباطي المتقدمة ايضا المعلل فيها تحريم اخت المرتضعة من الرضاع بان الاختين ارضعتا من امراة
واحدة من لبن فحل واحد مع انه لا ريب في مغايرة فحل المرتضع لفحل اخت المرتضعة فيفهم من التعليل انه اذا اتحد الفحل بين
المرتضعين وتحققت الاخوة بينهما كفى ذلك في حرمة كل منهما على فروع الاخر ولو من الرضاع كما هو ظاهر لا يخفى اذا ظهر ذلك كله
فاعلم انه اذا حصل الرضاع المعتبر صارت المرتضعة والفحل ابوين للمرتضع وفروعهما له احفادا واصولهما له اجدادا او
جدات وفروعهما اخوة او اولاد اخوة ومن في حاشية نسبهما عمومة وخؤولة وتفصيل القول في ذلك يحصل ببيان
اثنتين وثلثين مسئلة حاصلة من ملاحظة كل من المرتضع واصوله وفروعه ومن في حاشية نسبه او رضاعه مع كل من الام
والفحل واصولهما وفروعهما ومن في حاشيتهما وقبل ذكر احكامها لا بد من بيان ضابطة للتحريم في الرضاع فنقول ان المستفاد
من قولهم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ان كل عنوان قد حمل عليه الشارع التحريم من جهة علاقة نسبية فيحرم هذا العنوان من جهة
نظير تلك العلاقة في الرضاع وذلك لا يعني ان كل شخص حرم من النسب فهو بعينه حرام من الرضاع اذ لا شك في عدم ارادة
هذا المعنى لان نفس المحرم بالنسب ليس محرما بالرضاع فالمراد بما الموصولة في الحديث هو عنوان كلي مشترك بين ما يحصل بالنسب
وبين ما يحصل بالرضاع فتعلق التحريم به من جهة النسب باعتبار بعض افراده وهو الحاصل بالنسب وتعلق التحريم به من جهة الرضاع
باعتبار بعض افراده وهو الحاصل بالرضاع مثلا يصدق على عنوان الام الذي هو شيء واحد بالوحدة النوعية الغير المتناهية
مع تكثر الاشخاص انها تحرم من جهة النسب وتحرم من جهة الرضاع ولا يقدح في هذا المطلب كون صدق استعمال لفظ ذلك
العنوان في الحاصل بالرضاع استعمالا مجازيا اذ لم يقع في الكلام احد تلك العناوين حتى يقال ان المراد به خصوص الحاصل
بعلاقة النسب بل نقول انه اعتبر مثلا قدر مشترك بين الام الرضاعية والنسبية واريد من الموصول هو وان ابيت الا عن ان
المراد بالموصول خصوص العنوانات النسبية فلا بد في الكلام من تقدير بان يراد انه يحرم من الرضاع نظير كل عنوان من العنوانات
النسبية التي تحرم من جهة النسب وهذا التقدير هو الذي ارتكبه جمع كثير من الفقهاء المتاخرين في تفسير الحديث ثم ان العنوان
الذي يحرم

الذي يحرم من جهة النسب ليس الا احد العنوانات المتعلق بها التحريم في لسان الشارع كالام والبنت والاخت وغيرهن من المحرمات المذكورة
في الكتاب والسنة واما العنوان المستلزم لاحد هذه كام الاخ للابوين المستلزمة لكونها اما وكام السبط المستلزمة لكونها بنتا وكاخت
الاخ للابوين المستلزمة لكونها اختا فليس شيء منها يحرم من جهة النسب اذ لا نسب بينهما من حيث هذا العنوان وبين المحرم عليه فان
ام اخ الشخص من حيث انها ام اخ ليس نسبته اليه بل نسبته الى اخيه والنسب الحاصل بين الشخص وبين نسيبه لم يثبت كونه جهة للتحريم
والشاهد على ذلك ادلة المحرمات فان منها يستفاد جهة تحريم المحرمات اذ لا يستفاد من قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ الا ان جهة
التحريم امومة الام للشخص واما امومتها لاخيه او بنوتها لجدته او اخوتها لخالته فلم يستفد من دليل كونها جهة للتحريم فثبت بهذا ان النسب الذي
يصلح جهة للتحريم ليس الا ما يكون سببه احد الصفات المعنونة بها المحرمات في الكتاب والسنة وعلى هذا فاذا ارضعت امراة اخاك فلا
تحرم عليك لانها ام اخيك ولم يثبت حرمة ام الاخ من جهة النسب اذ لا نسب بينها وبينك من حيث انها ام اخيك بل النسب بينها
وبين نسيبك والنسب بين شخص وبين نسيبه لم يثبت كونه جهة التحريم ومن هنا يظهر فساد ما ذهب اليه شرذمة من المتاخرين من عموم
التنزيل في الرضاع وعدم الفرق بين ان يحصل بالرضاع احد العناوين المذكورة في ادلة التحريم وبين ان يحصل به ما يستلزم احدها فكما
ان المرتضعة بلبنك محرمة عليك من حيث انه حصل بالرضاع بنوتها لك فكذلك مرضعة ولد بنتك حيث انه حصل بالرضاع امومتها
لولد بنتك وام ولد البنت محرمة نسبا لكونها بنتا فكذا ام ولد بنتك رضاعا الى غير ذلك وقد عرفت وجه فساد ذلك وحاصله
ان الحديث النبوي انما حرم بالرضاع ما حرم من جهة النسب وام ولد البنت لم تحرم من جهة النسب اذ لا نسب بينها بهذا العنوان وبين الشخص بل النسب
بينها وبين نسيب الشخص ولم يثبت كونه جهة للتحريم فاذا لم يحرم ام ولد البنت من جهة النسب فكيف يحرم من جهة الرضاع مع ان عموم
الموصول الكلي عنوان من العناوين المذكورة في لسان الشارع والمستلزم من العناوين الغير المحصورة موجب للتكرار في منطوقات العام
فان قيل اذا صدق على ام ولد البنت انها بنت وصدق ان كل بنت محرمة من جهة النسب فلا مناص الا انكار ان ام ولد البنت تحرم
من جهة النسب فينضاف الى ذلك قوله كلما يحرم من النسب يحرم من الرضاع ينتج ان ام ولد البنت يحرم من جهة الرضاع قلنا لا نجعل ان المراد
بالام في قولنا ام ولد البنت بنت اما ان يكون هو خصوص الام النسبية او خصوص الرضاعية او الاعم وكذا المراد بالبنت فالاحتمالات
تسعة ولا نسلم الصغرى الا في احتمالين منها احدهما ان يراد من الام والبنت النسبيتين والثاني ان يراد من الام النسبية ومن البنت
الاعم فان اريد الاول منهما فالصغرى والكبرى الا ان الحاصل منهما ليس الا قولنا ان الام النسبية لولد البنت النسبية محرمة من جهة

الظاهر انها بالرفع لكونها
نائبة عن الفاعل لقوله يراد

من جهة النسب لكن الاصغر في هذه الصورة غير مندرج تحت الاوسط في الكبرى فان قولنا كلما يحرم من النسب يحرم من الرضاع قد عرفت ان المراد
بالموصول في الحديث هو العنوان الكلي المشترك بين العنوان الحاصل من علاقة النسب والحاصل من علاقة الرضاع لانه الذي يعقل ان
يحكم عليه بالتحريم من كلتا جهتي الرضاع والنسب وليس المراد به خصوص العنوان النسبي اذ لا يعقل الحكم على نفس هذا العنوان بانه يحرم
من جهة الرضاع الا ان يراد انه يحرم نظيره كما ذكرناه سابقا ونحن نقول ان كون مرضعة ولد البنت نظيرة للام النسبية لولد البنت ممنوع
لان الام النسبية لولد البنت كانت متصفة بالنسبية وباعتبارها ثبت لها التحريم ومرضعة ولد البنت ليست كذلك نعم نظيرة
الام النسبية لولد البنت النسبية الام النسبية لولد البنت الرضاعية والحاصل ان المحرم في النسب ام ولد البنت المقيدة بكونها
بنتا فنظيرها المحرم في الرضاع ام ولد البنت المقيدة بذلك القيد غاية الامر ان التقييد المذكور في النسب من اللوازم للمقيد وفي الرضاع
مما قد يكون وقد لا يكون فاذا كان فثبت النظارة والا فلا نظارة فظهر حرمة وان اريد الثاني منهما فالمقدمتان مسلمتان ولكن ينتج
منهما ان الام النسبية لولد البنت مطلقا محرمة من جهة النسب ولو باعتبار بعض افرادها وهي الام النسبية لولد البنت النسبية فنتيجة
ان يضم اليه قولهم كلما يحرم من النسب يحرم من الرضاع فيصير حاصله ان الام النسبية لولد البنت مطلقا عنوان كلي مشترك بين
ام ولد البنت النسبية وام ولد البنت الرضاعية وهذا العنوان الكلي يصدق عليه انه يحرم من جهة الرضاع كما يحرم من جهة النسب
فلا يستفاد من الحديث حكم مرضعة ولد البنت بوجه من الوجوه وبهذا التقرير علم دفع ما يورد في نظائر هذا العنوان وان كان تقرير
الدفع مخالفا له في الجملة فاذا قيل مثلا ام الاخ للابوين ام وكل ام محرمة فام الاخ للابوين محرمة ثم يضم الى ذلك قولنا كلما يحرم
من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع اجبنا عنه بان ام الاخ ~~للابوين~~ لا يخلو اما ان يراد به الاحتمالات التسعة المذكورة
وعلى فرض ارادة ما عدى الاحتمالين منها يكون الصغرى ممنوعة فان التي يصدق عليها ليس الا الام النسبية للاخ النسبي او من جهة
الابوين الرضاعيتين فان اريد بام الاخ في الصغرى خصوص الاول ورفع بالرفع به الاحتمال الاول في ام ولد البنت وان اريد
به الاعم من الاول اعني العنوان الكلي اللازم لصدق الام فلا يدل النتيجة الحاصلة بعد ضم الحديث اليها على تحريم مرضعة الاخ ويمكن
الجواب عن اصل الايراد بمنع كون الموصول للعموم بل المتبادر منه الاشارة الى العنوانات المعهودة المتداولة على لسان
الشارع وتعلق التحريم بها ثم اعلم ان المراد بالنسب في الحديث ليس هو خصوص النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه حتى
يختص الحديث بتحريم نظائر العنوانات السبع النسبية من الرضاع بل المراد منه هو الاعم منه ومن الحاصل بين المحرم
... المحرم عليه

وزوج المحرم عليه او ما الحق عليه من زوجه كالمزني بها والموطوءة بالشبهة او الغلام الموطوء ونحو ذلك لان التحريم في العنوانات السبع كما انه
متوجه بجهة النسب كذلك في هذه العنوانات مثلا قوله تعالى وامهات نسائكم دال على تعلق التحريم بام الزوجة من حيث امومتها للزوجة فاذا
حصل نظير هذه الجهة من الرضاع حرمت والحاصل انه لا فرق بين تحريم الام وتحريم ام الزوجة في تعلق التحريم في كل منهما بعنوان نسبي فيحرم
نظيره من الرضاع ويأتي زيادة توضيح ان شاء الله اذا امهدته فلنرجع الى بيان تفاصيل المسائل فنقول المسئلة الاولى
لا شك في تحريم المرتضع على المرضعة بالاجماع والكتاب والسنة لانها ام له الثانية لا تحرم اصول المرتضع الذكور على المرضعة من جهة الرضاع
اي سواء في ذلك ابوه واجداده لابيه كانوا او لامه اما عدم التحريم على الاب فظاهر لان المرضعة لم ترد على ان صارت اما لولده وام
الولد اولى بالتحليل من كل احد واما على اجداده لابيه فلانها لم ترد على ان صارت اما لولد ابنه وام ولد الابن انما تحرم على الجد
لانها زوجة ابنه والزوجية للابن لا تحصل بالرضاع وولد الابن لان الزوجية لا تثبت بالرضاع وبتقرير اوضح ان التحريم تعلق بحليلة
الابن ولا شك ان مرضعة ولد الابن ليست حليلة للابن واما على اجداده لامه فلان غاية ما يحصل بالرضاع كون المرضعة اما
لولد بنته وام ولد البنت انما تحرم اذا كانت بنتا بالنسب او الرضاع وهذه لم تصر احديهما وقد مر شرح هذا في تفسير الحديث النبوي
انه لا يدل على تحريم ما صدق عليه بعلاقة الرضاع احد العناوين المحرمة على لسان الشارع فيجب الرجوع في غيرها الى ادلة الحل والحاصل
انه اذا حصل بالرضاع عنوان يستلزم في النسب لاحد العناوين المعلق عليها التحريم غير ملازم له في الرضاع لا يثبت له التحريم لان ذلك
العنوان النسبي الملزوم انما حرم لتقييده باللازم وان كان هذا المقيد غير منفك عنه فان حصل هذا القيد في العنوان الرضاعي حتى
يتم كونه نظيرا للعنوان النسبي وكونهما تحت عنوان كلي ينتزع من الحاصل بالرضاع والحاصل بالنسب حصل الحرمة والا فلا ثم اذا لم يحرم
اصول المرتضع نسبا على المرضعة لم يحرم اصوله الرضاعية عليها بطريق اولى الثالثة تحرم فروع المرتضع على المرضعة لانهم
احفادها ولا فرق بين الفروع النسبية والرضاعية نعم يأتي على قول العلامة والمحقق الثاني في القواعد وشرحه عدم تحريم
فروع المرتضع الرضاعية على المرضعة حيث حكما بان مرضعة المرضعة لا تحرم على المرتضع فان المرتضع من الفروع الرضاعية
للمرتضعة من المرضعة وقد عرفت ضعف هذا القول ومتمسكه الرابعة لا تحرم حواشي المرتضع اعني من في طبقته من الاخوة والاخوات
على المرضعة من جهة الرضاع اخيهم سببا لانها لم ترد على ان صارت اما رضاعية لاخيهم ولا دليل على تحريم ام الاخ فهم ان محرمة
من جهة كونها اما او زوجة اب ولم يحصل شيء منها بالرضاع اما الاخوة من الرضاع للمرتضع فهم اولى بعدم التحريم عليها وقد زيد

في الاستدلال على ما ذكرنا بان امومة الاخ غير ملازمة للامومة لتغايرهما في زوجة الاب والام التي ليس لها الا ولد واحد وفيه ان
المتوهم للتحريم ان يقول ان الام النسبية للاخ من الابوين محرمة لانها لا تنفك عن كونها اما فالام الرضاعية له ايضا محرمة فلا يجوز
الاقتصار على ما ذكرنا وان الملازمة بين العنوانين في النسب وان كانت مسلمة الا ان التحريم هناك من جهة احد المتلازمين
الغير الحاصل بسبب الرضاع ثم ان حكم فروع حواشي المرتضع حكم نفس الحواشي في عدم التحريم على المرضعة لان الفرع لا يزيد على
الاصل في الحرمة الخامسة عشرة يحرم المرتضع على اصول المرضعة من النساء ويحرم المرتضعة على اصولها من الذكور لان المرتضع
من احفادهم ولا فرق بين اصولها بالنسب واصولها بالرضاع ولا اشكال فيه ولا خلاف ظاهرا وحكم حواشي اصول المرضعة
من العمومة والخؤولة حكم نفس الاصول في التحريم سواء كانت من النسب او من الرضاع السادسة عشرة لا تحرم اصول المرتضع على
اصول المرضعة لما تقدم في المسئلة الثانية السابعة عشرة يحرم فروع المرتضع على اصول المرضعة لانهم حفدة وتقدم الثامنة عشرة
لا تحرم حواشي المرتضع وفروعهم على اصول المرضعة وحواشيهم لما تقدم في المسئلة الرابعة التاسعة عشرة
تحرم المرتضع على فروع المرضعة نسبا وهم المتولدون منها وان نزلوا سواء كان ابوهم فحلا للمرضعة ام لا لثبوت الاخوة
من قبل الام بينه وبينهم من جهة الرضاع ولا اشتراط اتحاد الفحل هنا بلا خلاف على الظاهر المصرح به في كلام غير واحد لاطلاق
الكتاب والسنة مضافا الى خصوص موثقة جميل بن دراج واحمد بن الحسن بن فضال عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ارضع
الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي كان ارضعته بلبنه ويؤيده رواية محمد
الهمداني المتقدمة في استدلال الطبرسي واما فروع المرضعة من جهة الرضاع وهم اولادها من الرضاع فيشترط في تحريم المرتضع
عليهم اتحاد الفحل على المشهور خلافا للطبرسي قدس سره وقد مر ضعف مستنده والخبر الصحيح وما في حكمه على خلافه العشرون لا
تحرم اصول المرتضع على فروع المرضعة من النسب على الاظهر وان كانت القاعدة لا تقتضي ذلك نظرا الى ان فروع المرضعة لا يزيد
على ان تكون اخوة لولد اصول المرتضع واخ الولد او اخته لا دليل على تحريمه من حيث اخوة الولد وانما يحرم من حيث [illegible]
حيث كونه ولدا واما من حيث كونه ولدا لاحد الزوجين ولذا حكي عن جماعة منهم الشيخ في [illegible] عدم التحريم الا انه قد دل غير واحد
من الاخبار المعتبرة على التحريم مثل ما رواه في التهذيب عن ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام
امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز ان اتزوج بعض ولدها فكتب عليه السلام لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ومثل ما رواه
الحلبي فيه

الكليني قده عن محمد بن يحيى عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة
هذه المرضعة ام لا فوقع عليه السلام لا تحل واعلم انه قد يتفرع على القول المذكور انه لو ارضعت الواحدة ولد ابنها [illegible] جده او جدته حرمت ابنه على
ابيه لانه من اولاد المرضعة فيحرم على اصول المرتضع واما تحريم الجدة المرضعة على جده من جهة مصيرها اما لولد ابنته فقد تقدم
في المسئلة الثانية انه لا وجه له هذا كله في فروع المرضعة نسبا واما فروعها بالرضاع فلا دليل على تحريمهم على اصول المرتضع لان الولد
والبنت في الخبرين المتقدمين ظاهران في خصوص النسبي فبقى حكم الرضاعي باقيا تحت اصالة الاباحة اللهم الا ان يقال انه
اذا ثبت التحريم في الولد النسبي للمرضعة ثبت في الولد الرضاعي لها لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفيه ان الامام حكم بتحريم ولد المرضعة
على اب المرتضع لا من حيث انه ولدها بل لتحريم ولدها [illegible] كونهما بمنزلة ولد اب المرتضع نسبا وهذا المعنى غير معلوم في ولدها
الرضاعي فليتأمل مع ان هذا الكلام انما يصح في ولدها الرضاعي الذي ارتضع بلبن فحل غير فحل المرتضع الذي يكون الكلام في اصوله لعدم الاخوة
بين ذلك الولد وبين المرتضع على قول غير الطبرسي ومن الظاهر بل المقطوع ان كون ولد المرضعة بمنزلة ولد اب المرتضع فرع الاخوة
الرضاعية للمرتضع المفقودة مع تعدد الفحل وانما يصح هذا الكلام لو صح في صورة اتحاد الفحل وحدوث الاخوة بين ذلك الولد وبين
المرتضع وح فيكون هذا الولد من اولاد الفحل رضاعا ويأتي الكلام فيه ان شاء الله في مسئلة تحريم اصول المرتضع على فروع الفحل واعلم ان الخبرين
المذكورين هذان دالان على تحريم اولاد المرضعة نسبا على اب المرتضع لكن الظاهر تحريمهم على ام المرتضع ايضا لان كونهم بمنزلة ولد الاب يستلزم
كونهم بمنزلة ولد الام ولذا استفيد من تحريم البنات على الاباء تحريم الابناء على الامهات الحادية عشرة تحرم فروع المرتضع وان نزلوا
نسبا او رضاعا يحرمون على فروع المرضعة في المرتبة الاولى لانهم خؤولة لهم ولا فرق بين فروع المرضعة نسبا وفروعها رضاعا مع شرائطه
بينهم وبين نفس المرتضع واما فروع المرضعة في غير المرتبة الاولى فلا يحرمون على فروع المرتضع مطلقا لانهم اولاد خؤولة لهم
الثانية عشرة من في حاشية نسب المرتضع او رضاعه لفحل اخر او اخواته النسبية او الرضاعية لا يحرمون لاجل ارتضاع اخيهم
على فروع المرضعة الرضاعية بلا اشكال ولا خلاف لانهم لم يزيدوا على ان صاروا اخوة لاخ او اولئك الحواشي او اولاد الام
ولم يتعلق التحريم في الشريعة بهذه العناوين وكذا فروع المرضعة النسبية وهم المتولدون منها لا تحرم عليهم حواشي المرتضع الرضاعية لكن
واما تحريم حواشي المرتضع من النسب على فروع المرضعة النسبية فاختلف فيه فالاشهر كما قيل عدم التحريم لما ذكرنا وهو الاظهر وقيل بالتحريم لان فروع
المرضعة اذا صاروا بمنزلة ابوي المرتضع بحكم ما تقدم في المسئلة العاشرة فقد صاروا اخوة لاولادهما الذين هم حواشي المرتضع وفيه

منع الاستلزام مع انهم اولاد للابوين صيروا اخوة لاولادهما اذ لا مستند الا التلازم بين عنواني البنوة للابوين مع الاخوة لاولادهما فاذا ثبت
بالرضاع نفس البنوة للابوين كما اذا ارتضع شخص بلبنهما فان ثبوتها لهما يستلزم اخوته لاولادهما واما اذا حدث بسبب اخر حكم الشارع
بكونه بمنزلة البنوة للابوين في احكامها الشرعية فلا يلزم ثبوت الاخوة للاخوة والحاصل ان العنوان الحاصل بالارتضاع ولد الابوين لم يوجد الا انه
اولاد ليس الا كون اولاد الاخوة للمرتضع ومن المعلوم مما سبق في المسئلة الثانية ان مجرد العنوان لا يحرم صيرورة اولاد المرضعة اولادا على ابوي المرتضع ولا على اخوته
لكن لما دل الدليل على كون الاولاد بمنزلة اولاد الابوين في جميع الاحكام الشرعية التي من جملتها تحريمهم عليهما حكمنا به لكن لا يستلزم ذلك كونهم بمنزلة
الاخوة لاولادهما حتى يحرمون عليهم وكذا ليس من الاحكام الشرعية لاولاد الابوين تحريم بعضهم على بعض فان التحريم في اية المحرمات انما علق
على عنوان الاخ والاخت لا على ولد الابوين او احدهما وبما ذكرنا ظهر ما في استدلال الكفاية على التحريم بان كونهم بمنزلة الولد يقتضي ان
يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من حيث الولدية ومن جملة احكامه تحريم اولاد الاب عليه اذ لا يجوز ان يحرم اولاد الاب على الولد من
حيث الولدية للاب بل من حيث اخوته لاولاده اللهم الا ان يقال ان الاخوة التي انيطت بها الحرمة في اية المحرمات ليس معناها العرفي
بل الحقيقي الا كون الشخصين ولدا لواحد فكونهم اولاد الاب او الام معنى كونهم اخوة لهم لا ان عنوان اخر فلا زم له ويشهد لذلك تعليل الحرمة
المرضعة من ابي الولد على اخيه من ابيه في صحيحة صفوان المروية في الكافي بصيرورة ابيه ابا لها وامه اما لها وليس هذه الا لانه اذا ثبت ابوة
الرجل لشخص وامومة المرأة له ثبت اخوة اولادهما له فيحرمون عليه من هذه الجهة فالقول بالتحريم في المسئلة لا يخ عن قوة وفاقا للمحكي عن
الشيخ وبعض المتأخرين الثالثة عشرة يحرم المرتضع على من في حاشية نسب المرضعة اعني اخوتها واخواتها وكذا من في حاشيتها رضاعا
وهم اخوتها واخواتها من الرضاع بلا اشكال ولا خلاف ويدل على تحريم اخوتها من الرضاع المستلزم لتحريم اخوتها من النسب بالاولوية وعدم
القول بالفصل صحيحة الحلبي المروية في التهذيب والكافي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج
اختها لامها من الرضاع فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من
امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس ونحوها موثقة عمار المتقدمة في معاني ادلة القول المشهور باعتبار اتحاد الفحل في مقابل
الطبرسي قده وفي حكم اولئك الحواشي فروعهم فيحرم المرتضع عليهم الرابعة عشرة لا يحرم اصول المرتضع على من في حاشية نسب
المرضعة فيجوز لاباء المرتضع وان علوا التزويج في اخوات المرضعة ولا اخوتها التزويج في امهات المرتضع ولا يتوهم في الاول كون
المرضعة في حكم الزوجة فلا يجوز التزويج على اختها لعدم ثبوت الزوجية بالرضاع ولا في الثاني كون ام المرتضع اما للولد اخت اخوة
المرضعة

المرضعة ام للولد اخت محرمة لكونها اختا لمن هي الحرمة انما تعلقت على عنوان الاخت لا على ام ولد الاخت وان تلازم العنوانان في النسب
الخامسة عشرة يحرم فروع المرتضع على حواشي نسب المرضعة ورضاعها لكونهم اولاد اخيهم بلا اشكال ولا خلاف ولا يحرمون على فروع
اولئك الحواشي السادسة عشرة لا يحرم من في حاشية نسب المرضعة فيجوز لاخوة المرتضع التزويج في اخوات المرضعة ولاخوة المرضعة
التزويج في اخوات المرتضع لما مر في المسئلة الرابعة من عدم تحريم حواشي المرتضع على نفس المرضعة فعدم تحريمهم على حواشيها اولى والمستند
في الكل عدم الدليل اذ لم يحدث بينهم بالرضاع عنوان من العناوين المتعلق بها التحريم في النسب السابعة عشرة يحرم المرتضع ذكرا كان او
انثى على الفحل اجماعا لانه بنته من الرضاع الثامنة عشرة لا تحرم اصول المرتضع الاناث اعني امهاته وان علون على الفحل لانه ام
فرعه والجدة له فكذلك على الاشهر لان غاية ما حصل بالرضاع كونهن جدات لولده وجدات الولد لا يحرمن على الاب الا من جهة كونهن
جدات لنفس الاب او امهات ازواجه ولم يحصل من الرضاع شيء من العنوانين في المقام ونسب الى ابن ادريس تحريم جدة المرتضع على الفحل
وهو ضعيف ثم اذا لم يحرم اصول المرتضع على الفحل لم يحرم فروع تلك الاصول عليه فعمة المرتضع وخالته لا تحرمان على الفحل لان الفرع لا يزيد على
الاصل التاسعة عشرة يحرم فروع المرتضع وان نزلوا على الفحل لكونهم بمنزلة احفاده من غير فرق بين فروعه الرضاعية والنسبية بلا خلاف
ولا اشكال وذلك العشرون لا تحرم من في حاشية نسب المرتضع اعني اخواته على الفحل على الاشهر لعدم الدليل على التحريم عدا ما يتخيل من كونها
اخوات لولده ولا يخفى ان التحريم لم يتعلق بهذا العنوان وانما يتعلق بعنوان البنت او الربيبة التي لا ينفك احدهما عن عنوان اخت الولد
في النسب ونسب الى الشيخ في الخلاف وابن ادريس تحريم اخت المرتضع على الفحل وهو ضعيف الحادية والعشرون يحرم المرتضع على
الفحل لكونهم جدوده لهم بلا خلاف ولا اشكال الثانية والعشرون لا يحرم اصول المرتضع على اصول الفحل فيجوز لاباء المرتضع
ان يتزوجوا في امهات الفحل وكذا لاباء الفحل ان يتزوجوا في امهات المرتضع لعدم الدليل الا ما يتخيل كون امهات الفحل بمنزلة جدات المرتضع
فيحرم على ابيه وعلى بعض اجداده وكذا امهات المرتضع بالنسبة الى اباء الفحل الثالثة والعشرون يحرم فروع المرتضع على اصول الفحل لانهم
جدودة لهم وقد مر تحريمهم على الفحل لكونهم احفاده فيحرمون على ابائه ايضا لان المحرم على شخص لاجل النسب محرم على ابائه ايضا فكذلك
في الرضاع الرابعة والعشرون لا تحرم من في حاشية نسب المرتضع على اصول الفحل لما تقدم في عدم حرمتهم على نفس الفحل ويجري هنا
الخلاف المنسوب الى ابن ادريس في تلك المسئلة الخامسة والعشرون يحرم المرتضع على فروع الفحل نسبا ورضاعا وان نزلوا لانهم
اخوة واولاد اخوة بلا خلاف في ذلك ويدل عليه بعد الاجماع اخبار كثيرة ولا فرق في الفروع بين كونهم من مرضعة المرتضع او من غيرها فلو

اجل عشر سنين وكان لهم من كل منهن ابنت وابن من الولادة وارضعت كل واحدة منهن غلاما وجارية بلبن ذلك الفحل حرم الذكور العشرون على
البنات العشرين السادسة والعشرون تحريم اصول المرتضع على فروع الفحل الغير المتولدين وان لم يقتضه القاعدة من جهة ان
فروع الفحل لم يزيدوا اعماما واخوة لاصول المرتضع والدليل على تحريم اخوة الولد من حيث هم اخوة الولد والعذاقين بعدم الولادة
الا ان الاظهر هو التحريم لصحيحة علي بن مهزيار قال سئل عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني عن امرأة ارضعت لي صبيا هل يحل لي ان
اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سئلت من هنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره
فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعته هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك
وان اختصت بتحريم ولد الفحل على اب المرتضع الا ان تحريمهم على امه ايضا ثابت بالاجماع المركب ظاهرا مع ان كونهم بمنزلة بنات الاب المرتضع
يستلزم كونهم بمنزلة بنات امه ثم ان ظاهر الرواية وان اختص بفروع الفحل نسبا الحق بهم فروعهم رضاعا ولعله لقاعدة يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب فاذا حرم ولد الفحل نسبا على اصول المرتضع حرم ولده رضاعا ولان نسب صيرورتهم اولادا لاصول المرتضع اخوته
لولدهم ولا فرق بين الاخوة النسبية والرضاعية السابعة والعشرون تحريم فروع المرتضع نسبا ورضاعا وان نزلوا على فروع
الفحل نسبا ورضاعا في المرتبة الاولى لانهم عمومة لفروع المرتضع واما فروع الفحل في غير المرتبة الاولى فلا كما يأتي على فروع المرتضع الثامنة
والعشرون لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع وهم اخوته واخواته على فروع الفحل لانهم لم يزيدوا الا اخوة لاخي اولئك واخوة
واخوة الاخ ليست موجبة للتحريم اذ قد يتزوج اخ الرجل لاخيه اخته من امه ولو قيد باخ من الابوين فلا يوجب التحريم وانما يوجب اخوة الاخ للابوين
من جهة كونهم اخوة وهو لم يحصل بالرضاع بهذا العنوان فالحاصل بالرضاع غير موجب للتحريم والموجب للتحريم غير حاصل خلافا للشيخ وجماعة فحكموا بالتحريم
لان صيرورة الفروع بمنزلة الاولاد لاصول المرتضع بحكم صحيحة ابن مهزيار المتقدمة يستلزم كونهم اخوة لاخوة المرتضع فيحرمون عليهم وقد سبق في
المسئلة الثانية عشرة ان هذا القول لا يخلو عن قوة التاسعة والعشرون تحريم المرتضع على من في حاشية نسب الفحل او رضاعه لانهم عمومته
له وهذا مما لا اشكال فيه ولا خلاف الثلثون لا يحرم اصول المرتضع على من في حاشية نسب الفحل اذ لم يحدث بينهم بالرضاع الا علقة
الروابط المحرمة الحادية والثلثون تحريم فروع المرتضع نسبا ورضاعا وان نزلوا على من في حاشية نسب الفحل نسبا او رضاعا لانهم عمومتهم
لابيهم وتحل لهم فروع اولئك الحواشي الثانية والثلثون لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على من في حاشية نسب الفحل نسبا او رضاعا
لان حواشي المرتضع لا تحرم على نفس الفحل فاولى بان لا تحرم على حواشيه وبجري على القول المنسوب الى ابن ادريس من تحريم اخت المرتضع

على الفحل

على الفحل تحريمها على اخوته لكن لا دليل على ذلك في من ثبت الشرع على الاظهر الاول حيث تقرر ان الضابط في حصول الحرمة بالرضاع ان يحصل
الرابطة النسبية التي علق عليها التحريم فان حصل بالرضاع نظيرها ثبتت الحرمة والا فلا الا ما خرج بالدليل كما عرفت في المسئلة العاشرة والسابعة
والعشرون والاخيرة بان يحصل بالرضاع رابطة مغايرة للرابطة المعلق عليها التحريم مقارنة معها في الوجود دائما او في بعض الاحيان وهو دليل
على خروج المسئلتين السابقتين ونحوهما عن هذه الضابطة لا يحصل ضابطة كلية للتحريم كل عنوان ملازم في النسب لعنوانات التحريم بل
يقتصر على مورده او التعدي قياس القول به فاعلم انه لا فرق في الرابطة النسبية التي يكون نظيرها الحاصل بالرضاع محرما بين
ان يكون التحريم المعلق عليها من نفس المحرم والمحرم عليه وسمي بالمحرم النسبي كما في المحرمات السبع النسبية وبين ان يكون التحريم
لاجل وجود الكلام الزوجية مثلا فان التحريم على امرأة الزوجة وهي رابطة نسبية بين المحرم وهي الام وبين زوجة المحرم عليه وكلام المرتضع
بها او الموطوءة بالشبهة ونحوهما وتسمية الاول بالمحرم لاجل النسب والثاني بالمحرم لاجل المصاهرة باعتبار ملاحظة العلاقة الكائنة
بين نفس المحرم والمحرم عليه وانها قد تكون نفس الرابطة النسبية المعلق عليها التحريم كما في المحرمات السبع وقد تكون امرا حاصلا منها كما
في المحرمات بالمصاهرة ولكن التحريم في الكل معلق على الرابطة النسبية اما في المحرمات السبع فظاهر واما في المحرمات بالمصاهرة فلان تحريم ام الزوجة
لم يعلق في الكتاب والسنة على علاقة المصاهرة التي بينها وبين الزوج وانما علق على الرابطة النسبية التي بينها وبين زوجة الزوج وهي
الامومة وكذا غيرها ومن هنا ظهر فساد ما ربما يسبق الى الوهم من ان قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب انما يدل على تحريم نظائر المحرمات السبع الحاصلة
بالرضاع ولا يدل على تحريم نظائر المحرمات بالمصاهرة اذا حصلت بالرضاع كرضيعة الزوجة وزوجة الرضيع ونحوهما اذا هؤلاء لا يحرمون من النسب ومن الرضاع
يحرم نظائرها من الرضاع وانما يحرمون من اجل المصاهرة ~~اذا حصلت بالرضاع~~ توضيح الفساد مضافا الى ما ذكر ان المصاهرة هي العلاقة
الحاصلة بين كل من الزوجين واقرباء الآخر ليس مما علق عليها التحريم وانما علق على الرابطة النسبية التي بسببها الاشتراط بالحرمة
ام الزوجة على الزوج ايضا من جهة النسب لان النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه بل النسب الحاصل بين المحرم وزوجة المحرم عليه
وعمدة ما يوقع في هذا الوهم توهم ان المراد بالنسب في الحديث خصوص النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه نظيرا لما هو مصطلح عليه
قولهم سبب التحريم اما النسب او سبب او مصاهرة حيث يجعلون المصاهرة قسيما للنسب ولا ريب انه لا داعي الى تقييد النسب في الحديث
بهذا الفرد الخاص بل المراد ان كل ما يحرم على شخص من جهة نسب حاصل بينهما بين احدهما وزوج الآخر فيحرم نظيره

من الرضاع ما يحرم

من جهة الرضاع الحاصل بينهما او بين احدهما وزوج الآخر وفي حكم الحاصل منهما بعبارة اضبط كل رابطة نسبية تثبت منها
تحريم شخص على آخر فيثبت التحريم ايضا من جهة نظيرها الحاصل بالرضاع فاذا ورد ان امهات الازواج محرمة فنقول ان التحريم تعلق على
المتصفات بالامومة للزوجات وهي رابطة نسبية علق عليها التحريم فاذا حصل نظيرها بالرضاع يحصل الحرمة بالحديث المذكور
انه كما يصدق على ام الرجل انها محرمة عليه من جهة الرابطة النسبية حيث انها حرمت عليه بعنوان كونها اما له فكذلك يصدق
على ام زوجته انها محرمة عليه من جهة النسب حيث انها حرمت عليه من جهة كونها اما لزوجته فالموضوع في كل من الحكمين
معنون بعنوان الامومة الا انها في الاول بين المحرم والمحرم عليه وفي الثاني بين المحرم وزوج المحرم عليه ومن هنا تراهم
يتمسكون في تحريم مرضعة الغلام الموقب ورضيعتها على الموقب بالحديث المذكور والاتفاق نسب بين المرضعة والموقب
ومما ذكرنا ظهر ما في استشكال صاحب الكفاية الحكم بالحاق الرضاع بالنسب في الرابطة النسبية الموجودة بين احد الزوجين وقرابة
الآخر الموجودة لعلاقة المصاهرة بين الزوجين في ثبوت احكام المصاهرة بالنسبة الى احد الزوجين وبعض ذوي الروابط الرضاعية
للآخر وان كان الاجماع على ذلك فهو والا فقوة الاخذ بالحديث المشهور على ذلك اشكال وقد عرفت انه لا اشكال في المسئلة بحمد الله
الثاني ان النكاح كما يؤثر في ابتداء النكاح يؤثر في استدامته فكل رضاع يمنع من النكاح اذا سبقه يبطله اذا لحقه بلا خلاف فيه على
الظاهر ويدل عليه اطلاق الحديث المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وخصوص بعض الاخبار الواردة في بعض فروع المسئلة
منها حسنة الحلبي بابن هاشم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا تزوج جارية فارضعتها امرأته فسد نكاحه ورواها في الفقيه
بسند صحيح عن ابن محبوب عنهم بتفاوت يسير ونحوها حسنة الآخر عنهم ويترتب على ذلك انه اذا تزوج رضيعة فارضعتها من
نساء آبائه وان علوا او اولاده وان نزلوا او اخوته بينهم او اخواته حرمت عليه وكذا لو ارضعتها زوجته الكبيرة بلبنه كما
في الاخبار السابقة وتحرم الكبيرة ايضا مؤبدا ولو ارضعتها بلبن غيره فان دخل بالكبيرة حرمتا ايضا وان لم يدخل بها حرمت
الكبيرة مؤبدا وحرمت الصغيرة جمعا فيجوز تجديد العقد عليها بعد بطلان النكاح الاول والوجه في بطلان نكاحهما عدم
جواز الحكم بصحة نكاحهما ولا بصحة نكاح احدهما لانه ترجيح من غير مرجح واستشكل في الحكم صاحب الكفاية من جهة احتمال القرعة
وهو ضعيف ولو ارضعت زوجة الصغيرة احدى الكبيرتين بلبنه ثم ارضعتها الاخرى حرمن جميعا وحكي عن الاسكافي وابن الشيخ انه
يحرم المرضعة والاولى المرضعتين والحق وجهه ان ام الزوجة المحرمة من زوج ابنته بان يتصف بنته بالزوجية حين يتصادف

عنوان

عنوان البنتية والزوجية في زمان من الازمنة فيصدق على امها في ذلك الزمان ام الزوجة وهنا ليس كذلك لان المرضعة الثانية
انما صارت اما بعد انفساخ عقد الصغيرة فحصلت صفة البنتية للصغيرة بعد زوال الزوجية ويؤيده ما رواه في الكافي بسند
ضعيف بصالح بن ابي حماد عن علي بن مهزيار رواه عن ابي جعفر قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته
ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية
وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلم تحرم عليه كانها ارضعت ابنتها ولا يبعد الحمل بعد الموافقتها للاصل على انه لا كلام في
بقاء نكاح الصغيرة بالرضاع فان كان الرضاع بسبب مختص بها بان سعت الى الكبيرة وهي نائمة وارتضعت الرضاع
المحرم فقد صرح في التحرير وغيره بسقوط مهرها ويحتمل عدم السقوط لان المهر ثبت بالعقد ولا دليل على سقوطه بفعل الصغيرة
الذي حصل منها من غير قصد وتمييز وان كان بسبب مختص بالكبيرة بان تولت ارضاعها وكان لها مهر مسمى غرمته الزوج
وقيل يغرم نصفه كالطلاق وهو محكي عن الشيخ وجماعة ولا دليل عليه بناء على ملك الزوجة لكل المهر بالعقد وفي رجوع
الزوج الغارم الى المرضعة اشكال ولا يبعد عدم الرجوع الا اذا كان الارضاع واجبا عليها فالفقد من يرضعها بالكلية
ومعها الا ان الزوج مأمور به فلا يتعقبه غرر الضمان والاقوى عدم الرجوع لعدم الدليل ونظائره كثيرة كما لو قتلت الزوجة
او ارتدت بعد الدخول او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه فان المهر ثابت في جميع الصور على الزوج ولا يرجع
بعد غرامته الى احد نعم مقتضى قاعدة نفي الضرر رجوع الزوج بما غرمه وان لم نقل بضمان البضع فان مقتضى ضمانه الرجوع
بمهر المثل او نحوه لا بما غرمه وعدم الرجوع في الامثلة المذكورة ولهذا الزم الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم ببطلاق الزوج
الاول المرأة المهر الثاني ويؤيده ما رواه في الفقيه بسند ضعيف عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سئلته عن رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت شيئا مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك
رضى وهو لازم ولم اشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغيره مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها
نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما لم يشهد عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله عز وجل الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله عز وجل وكان الحكم الظاهر ان يلزمه نصف الصداق لانه هو الذي ضيع حقها فلما لم يشهد عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج
وقد حصل فيما نحن فيه من المرضعة الغرور الثالث واعلم انه قد حكى شيخنا المحقق الثاني في رسالته الرضاعية عن بعض الطلبة
القول بنشر الحرمة بالرضاع في صور كثيرة ونسب ذلك الى استنباطهم وذكر انه لا مستند لهم في ذلك الا عموم ان ذلك من فتاوى

وهذه من المسائل الخلافية التي ذكرها المحقق في الرسالة وصرح في غير الاخيرة بعدم التحريم الفصل الاول ما يستلزم الجمع اختلف فيها وهي مسئلة تحليل اولاد صاحب
اللبن نسبا ورضاعا او اولاد المرضعة نسبا على اخوة المرتضع الذين لم يرتضعوا بلبن ذلك الفحل واما المسائل التي ذكرها ونسب القول بالتحريم فيها
الى الوهم فهي تلك تسع عشر مسئلة الاولى ان ترضع المراة بلبن فحلها ابن اخيها او اخيها او اختها لابويها او احدهما
فيتوهم ان ذلك موجب للتحريم المرضعة على زوجها من جهة ان المرتضع صار ولدا للفحل والاخت المرضعة فهي اخت لولد الفحل واخت الولد
محرمة من النسب فكذا من الرضاع وبعبارة اخرى الفحل يصير بالرضاع ابا لابن زوجته او اخيها وكان ابا لهما بالنسب محرم عليهما فكذا الرضاع والحق
انه توهم كما ذكره شيخنا المحقق ان هذه المسئلة وما بعده من المسائل التي ذكر فيها الخلاف بين الاصحاب فان تحريم المرضعة في الفرض المذكور على

ولكن يحرم بالعقد عليها انهاتها وان زنى بكر مع عدم الدخول انما تحرم مع الاعتبار فان دخل بالام حرمت مؤبدا القول تعالى وربائبكم
اللتى فى حجوركم ويدل عليه الروايات المستفيضة ولكن يحرم المعقود عليها على اب العاقد وان علا العموم وحلائل ابنائكم وعلى ابنه وان
نزل ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وفيها بعد الاستدلال على حرمة ازواج النبى صلى على الحسن والحسين عليهما السلام بقوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء انه لا يصلح للرجال ان ينكح امراة جده وجدته ولو وطى احد بها زوجة الاخر لشبهة لم تحرم الموطوءة على الزوج
لاصالة بقاء الحل وعموم ما فى الروايات من ان الحرام لا يحرم الحلال والرواية فيمن عقد على ام زوجته ووطئها لشبهة وقيل يحرم على الابن
زوجة ابيه اذا وطئها ابوه لشبهة لعموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء بناء على ان النكاح هو الوطى وكذا لا تحرم الزانية على اب
الزانى وابنه مطلقا على الزانى بحكم المشهور لاستصحاب صحة العقد عليها قبل الزنا ولا يعارضه استصحاب حرمة الوطى والنظر
قبل العقد لانا اذا اثبتنا صحة العقد بالاستصحاب لزمها ترتب الاثار ولعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولما روى من الروايات
الدالة على عدم تحريم ام المزنى بها وبنتها على الزانى بناء على عدم الفرق فى الحكم بين اصول الزانى والمزنى بها وفروعهما فى نشر
الحرمة وعدمه خلافا للمحكى عن جماعة بل عن الاكثر فيحرم لرواية ابن ابى عمير عن ابى بصير ورواية على بن جعفر عن اخيه عليه السلام ومرفقه
عمار وكذا لا تحرم ام المزنى بها ولا بنتها وان تقدم لما مر من الاصل والعموم مضافا الى رواية هشام ابن المثنى وحنان بن سدير
ورواية سعيد بن يسار ورواية ابى رباط والاوليان تقبلان الحمل على ما اذا وقع الفجور بعد العقد بخلاف الاخيرتين لكنهما معارض
بنفيهما مما دل على التحريم كصحاح محمد بن مسلم وعيسى بن القسم ومنصور بن حازم فلا باس بحملهما على ما اذا لم يحصل الزنا وان اراد
بلفظ الفجور فيهما مثل اللمس والقبلة ونحوهما على ما ذكرهما الشيخ فى ب والاكثر العامل ثم ان من قال بعدم تحريم بنت المزنى بها
استثنى منه صورتين فقال الا ان يزنى بعمته او خالته فان بنتهما تحرمان ابدا بلا خلاف لكن النص مختص بالخالة ثم ان الاول
المتقدم فيما ان سبق الزنا على العقد وان لم يسبق على الوطى والا يسبق على العقد وان سبق على الوطى فلا تحرم اجماعا للاخبار
المستفيضة الدالة على انه لا يحرم الحرام الحلال ثم فى بعض الروايات اشتراط عدم التحليل بتاخر الزنا عن الوطى كرواية ابى الصباح
ومفهوم الحصر فى رواية عمار وكذا لا يحرم الاصل الوطى بالشبهة الموطوءة على اب الواطى وابنه ولا على الواطى امها وبنتها عند جماعة
منهم الفاضل فى الارشاد وان الحق به النسب للاصل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم ثم من قال بالنشر فى الزنا فالقول به هنا اولى
ثم ان النظر الى ما يحرم على غير المالك للنظر الا بالملك او العقد او التحليل وكذا اللمس لا ينشر الحرمة وان كان الناظر ابا او ابنا
كما صرح بها الفاضلان للاصل والعموم وخصوص رواية على ابن يقطين وعن الشيخ واتباعه النشر الى الاب والابن لعموم وحلائل
ابنائكم

ابنائكم والصحيح ابن بزيع ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ونحوها المحكى عن العقبة وعن المفيد بتخصيص الحرمة بمنظورة
الاب لصحيح محمد بن مسلم اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والاخير قصورها عن افادة الاختصاص وعن الاسكافى
والشيخ فى الخلاف تحريم ام المنظورة والملموسة وبنتهما على الفاعل لعموم النبوى تبينا لا ينظر الله الى من نظر الى فرج امراة وبنتها وفى
الاخر من كشف قناع امراة حرم عليه امها وبنتها والصحيح الدالة على انه اذا راى من المعقودة ما يحرم على غيره حرمت عليه بنتها والكل
ضعيف سندا او افادة والقول الثانى لا يخلو عن قوة ثم ان حكم الرضاع فى جميع ما ذكر من موارد الوفاق والخلاف هو حكم النسب
بلا اشكال ولا خلاف لظاهر العموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لان معناه على ما مر ان العلاقة الحاصلة بسبب الرضاع كالحاصلة بالنسب مثلا
العلاقة النسبية الثابتة بين الزوجة وامها اوجبت حرمة الام على الزوج فكذلك الرضاعية الحاصلة بين الزوجة وبين مرضعتها
والحاصل ان العلاقة الحاصلة من الرضاع بمنزلة نظيرها الثابتة بالنسب فمرضعة الزوجة ام وبناتها اخوات وكذا مرضعة الزوج ام له
فلا يقال ان حرمة مثل هذه النسوة بالمصاهرة لا توجب حرمتها بالرضاع لان الرضاع انما حرم منه ما حرم من النسب لا من المصاهرة ثم نظير
المصاهرة فى الرضاع ام المرتضع بالنسبة الى الفحل حيث انها اذا صار المرتضع ولدا له فامه بمنزلة ام الزوجة فربما يتوهم تحريمها عليه
من هذه الجهة وهو غلط فان المصاهرة لا تحصل بالرضاع وقد يتوهم التحريم من جهة عموم المنزلة بان يقال ان جدة الولد النسبى
محرمة فكذا جدة الولد الرضاعى وقد مر ما يتعلق به فى باب الرضاع فراجع ثم من احكام المصاهرة انه تحرم مع بقاء علاقة الزوجية ولو بان
الرجوع فى المطلقة الرجعية العقد على بنت اختها واخيها الا ان يجيز العمة والخالة ويدل عليه الاخبار المستفيضة خلافا للمحكى عن
القديميين فجوزاه مطلقا لبعض الروايات والمحكى عن الصدوق فمنعه مطلقا ولو مع الاذن لبعض اخر وهما ضعيفان لتقييد اولهما بالاول
على اختصاص الجواز بصورة الاذن وعليه فان عصى فى موضع وفعل بطل النكاح على ما حكى وقف على الاجازة على الاكثر من المتاخرين
اما البطلان فتخرجهما ما مر ورواية على بن جعفر الدالة على البطلان واما كونه عند الاخبار المقتضى للفساد واما كون الصحة فى مثل هذا العقد
المنهى عنه تحتاج الى دليل خاص من قوله اوفوا بالعقود واحل لكم ما وراء ذلكم لعدم ثبوت وجوب الوفاء والحلية مع الحكم بالحرمة
اما الحكم بالحلية فواضح واما وجوب الوفاء فلان ما كان ابتداؤه واحداثه منهيا لا يكون البقاء عليه كذلك واما كما يستفاد من الروايات
الدالة على صحة نكاح العبد بدون اذن مولاه ووقوفه على الاجازة المعللة بانه لم يعص الله وانما عصى سيده وفى بعضها انه لا
كاتيان ما حرم الله من النكاح فى العدة واشباهه واما الوقوف على الاجازة فلعموم اوفوا بالعقود مع ضعف رواية على بن جعفر

ومع دلالة النهى على الفساد لعدم منافات الحرمة قبل الرضا لوجوب الوفاء الا اذا اتى النهى هنا لعدم قابلية المعقود عليها للعقد كما فى
المحرمات فى النكاح ونحوها مثل تحريم الاصول والفروع وتحريم بيع الخمر وشبهه وهو غير ثابت بل الاسعد ان يكون النهى هنا لعارض وهو حق
العمة والخالة وهذا العارض يندفع بالاذن واما الاخبار الواردة فى وقوف النكاح المملوك على الاجازة معللا بانه لم يعص الله وانما عصى
سيده فالمراد به معصية الله سبحانه فى نكاح النساء المحرمات عليه لا مطلق المعصية لتحققها فى نكاح المملوك قطعا وهنا قول ثالث
وهو تخيير العمة والخالة بين فسخ العقد انفسهما وفسخ عقد البنت وامضائها لو وقع كليهما صحيحين اما عقد العمة والخالة فواضح
واما عقد البنت فلانه عقد صدر من اهله ووقع فى محله فاذا وقع كلاهما صحيحين كان الجمع بين العقدين موقوفا على رضاهما فتخيرتا بين
الرضا بالجمع ورفعه بفسخ احد العقدين وهو ضعيف لان العقد الاول وقع لازما والاصل يقتضى بقائه ورفع الجمع يحصل بفسخ العقد
الطارى ولا نعلم قابلية العقد الاول للفسخ حتى يدفع الجمع به فيبقى على اصالة اللزوم وقول رابع محكى عن الحلى وهو بطلان العقد اللاحق
وتزلزل السابق وهو ضعيف ايضا اذ مع بطلان اللاحق وصيرورته كالعدم لا وجه لتزلزل العقد السابق والقولان الاولان
مترتبان فى القوة وثانيهما اقوى والاخيران مترتبان فى الضعف كذلك والاحتياط ما لا يخفى ومن جملة احكام المصاهرة عدم جواز الجمع
بين الاختين فلو تزوج الاختين فان ترتبا صح السابق لوجود المقتضى وعدم المانع وبطل اللاحق لحرمة الجمع وان اقترنا
مع تعدد العقد او اتحد العقد عليهما بطل الكل لان صحة الكل ممتنعة شرعا وصحة احدهما ترجيح بلا مرجح كما اذا عقد على المراة وامها
او بنتها فى عقد واحد خلافا للمحكى عن الشيخ واتباعه فتخير فى امساك احدهما لرواية جميل المرتفعة بالارسال والضعف على انه
التهذيب والكافى والموجود فيها الصحة على رواية الفقيه ولو تزوج اخت الامة الموطوءة بالملك حرمت المملوكة ما دامت
الثانية زوجة او فى حكمها اما صحة التزويج فلعموم واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الجمع بين الاختين مطلقا ليس بحرام ولذا يجوز
الجمع بينهما فى الملك واما انه اذا حصل التزويج حرم وطى المملوكة دون الزوجة فلان الوطى بالنكاح اقوى من الوطى بملك اليمين
لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التى لا تتعلق بالوطى بالملك مع ان الغرض الاصلى من الملك المالية دون الاستمتاع والوطى ومن التزويج
الوطى ولذا لا يجوز الجمع بين الاختين فى الوطى بملك اليمين كما لا يجوز الجمع فى النكاح فلو وطى الاختين بالملك حرمت الثانية
ان سبق على حرمة الوطى كما كانت قبل وطيها بعد وطى الاولى سواء ابقاها على ملكه او اخرجها وسواء كان عالما او جاهلا ان
تحريم الاولى عليه فيحل الثانية اما حرمة الثانية وحليته الاولى فلاستصحابهما ولان الحرام لا يحرم الحلال ولما عليها باخراج
الاولى

تملك الاختين ولا يجوز زوجها فرج المزوجة فى جواز الوطى وفى التحليل تامل ثم ان لا يجوز الجمع

الاولى عن الملك فلعموم صدق الجمع فلا مقتضى للحرمة وفى المسئلة اقوال اخر اقواها دليلا ما تضمنه حسنة الحلبى بابن هاشم فى حق
وطى المالك احديهما ثم وطى الاخرى فان اذا وطى الاخرى بعقد حرمت الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل
له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شىء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة
ونحوها رواية الكنانى الا ان فيها سقط الاخير بالمقصود فان الظاهر اتحادهما مع حسنة الحلبى وظاهرهما وان عم صورة
الجهل الا ان فى بعض الاخبار تخصيص ذلك بصورة العلم ثم ان فى الارشاد فى المقام انه لا يجوز للرجل ان يعقد على امة او
ان ينكح عبده امة مع علم الجواز فى المسئلة الاولى هو الكثرة والدليل عليه الاجماع وان التفصيل فى قوله تعالى على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم قاطع للشركة كما ان معناه فى المسئلة الثانية هو الحرمة والدليل عليه بعد الاجماع النصوص منها رواية عن ابى المؤمنين الى
عدم امراة ملكت بعض بعضها من عبدها ولا العادة لا محرمة فى مع السبب الرابع استيفاء العدد قلت اما هو فيما ان الاول
اذا اعقد الحر غبطة اربع او اما على اربع حرائر واماتين حرم الزيادة اجماعا على الظاهر كما عن جماعة وبروايات كحسنة زرارة ومحمد بن مسلم اذا
جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى ينقضى عدة المراة التى طلق وقال لا يجمع ماءه فى خمس ونحوها رواية ابى حمزة
ومحمد بن قيس ولا خلاف ايضا كما قيل فى انه لا يحل للحر اكثر من امتين وان لم يكن معهن حرة وفى الرياض انه حكى جماعة الاجماع عليه واستدل له
فى الرياض والحدائق برواية ابى بصير لا يصلح ان يتزوج ثلث اماء ولكن ينظر فيه فى الرياض ولا خلاف ايضا ظاهرا كما عن غير واحد
انه يحرم على العبد تزويج ما زاد على حرتين او حرة وامتين او اربع اماء فيكون المعتق بعضه كالحر فى حق الاماء فلا يزيد على امتين وكالعبد
فى حق الحرائر فلا يزيد على حرتين والمعتق بعضها كالحرة فى حق العبد وكالامة فى حق الحر فيه ولعله لتغليب الحرام اذا اجتمع مع الحلال
ثم ان العبد والحر لا يستكملا العدد فى الدائم حل لهما ملك اليمين والمتعة ما ارادا اما عدم الحصر فى ملك اليمين فهو موضع وفاق بين
المسلمين كما حكى ذلك ويدل عليه عموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واما فى المتعة فهو المشهور بل عن الحلى الاجماع عليه للروايات
الكثيرة وعن القاضى تحريم ما زاد على الاربع لما ورد فى بعض الروايات انها من المتعة من الاربع وحمل على الاستحباب للرواية
جعلها من الاربع واطلع عليه المخالفون الحكى ان بعد انها دائمات تخلف ما زاد ويدل عليه قول ابى الحسن الصفوان
انه قال ابو جعفر اجعلوهن من الاربع قلت على الاحتياط قال نعم والمراد بالاحتياط من المخالفين ثم انه لو طلق واحدة
من العدد بائنا جاز له نكاح غيرها واختها على الكراهة فى الحال اما الجواز فلانقطاع عصمة المطلقة على ما يستفاد من الروايات واما الكراهة

فلو ... والنهي عن الخاصة قبل القضاء عدة الاولى الثالث من الرجعية وكذا في الاخت وحمله على الكراهة ولو كان الطلاق رجعيا حرمت
الاخرى الا بعد العدة لانها بحكم الزوجة ما دامت في العدة والحكى عن الاكثر بل المشهور الحاق عدة المتعة المنقضية بعدة البائن ويشهد له
تعليل الجواز في عدة البائن بانقطاع عصمتها الجاري في المنقطع ايضا وفي بعض الاخبار وجوب الصبر الى انقضائها في تزويج اختها
وحكى العلامة عن المفيد وهو احوط وان كان المشهور اقوى ثم لو تزوج خمسا في عقد واحد او تزوج اثنتين ومعه ثلث او تزوج اختين
في عقد واحد بطل العقد بالنسبة الى كلتيهما لعدم الترجيح بلا مرجح وقيل يتخير ويدل عليه حسنة جميل وقد تقدم نظيره في الاختين الفصل
الثاني اذا طلقت الحرة ثلثا بينها رجعتان بالرجوع او باستيناف العقد حرمت المطلقة الا بالمحلل المذكور تفصيله في باب الطلاق
سواء كان المطلق حرا او عبدا والامة تحرم بطلقتين سواء كان تحت حر او عبد بلا خلاف كما يظهر لما دل من ان الاعتبار بالطلاق
في العدة بالزوجة دون الزوج فان طلقت المرأة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان بان طلقها فراجعها في العدة ووطئها ثم طلقها
ثم راجعها ووطئها ثم طلقها فتزوجها المحلل ثم بعد فراقه زوجها فطلقها ثلثا بينها رجعتان مع الوطي ثم تزوجها المحلل ثم بعد فراقه زوجها
الاول فطلقها ثلثا بينها رجعتان مع الوطي حرمت ابدا والطلاق طلاق العدة على الطلقات التسع مجاز لان الطلاق للعدة
ليس الا ستة منها ثم ان في واحدة من الروايات ليس منها تقييد المطلقات للعدة كرواية ابي بصير المحكية عن الكافي ورواية جميل
المحكية عن المشايخ الثلثة ورواية اديم بياع الهروي المروية في التهذيب والمحكية عن الكافي وعن كتاب الحسين بن سعيد في حكاية الفضل
في رواية عد المحرمات من الازواج قول الصادق ع وتزويج الرجل امرأة طلقها للعدة تسع تطليقات ونحو ذلك كلام ... الفقه الرضوي
وحيث انها في مقام البيان يدل على ... بالمفهوم مع ان في الصدوق ... بالمنطوق ونحوها فتوى علي بن ابراهيم الكاشف
عن وجود النص ويصلح هذا الكلام بعد اشتهار مضمونها للتقييد هذه المطلقات مضافا الى رواية معتبرة رواها عبد الله بن بكير
في عدم احتياج المطلقة ثلثا اذا تزوجت بعد انقضاء عدة كل طلاق الى المحلل فان ... فيها ان تزوجها ابدا
معناه انه لا تصير المرأة عليه محرمة ابدا بل يجوز ابدا ان يزوجها ثم بناء على اختصاص الحرمة الابدية بالمطلقة للعدة فلو كان
في كل من الادوار الثلثة طلاق واحد للعدة لم يحصل التحريم الابدي وكذا لو كان في بعض الادوار طلاقان للعدة وفي بعض اخر
واحد هذا كله في الحرة واما الامة فالحكم فيه بتحريمها مؤبدا محل نظر من ان المطلقات الست فيها بمنزلة التسع في الحرة حيث
انها تحرم بعد كل طلقتين حتى تنكح زوجا غيره ومن ان حكم النص معلق على التسع طلقات بينها محللان فاذا طلقت الامة تسعا
كل طلقتين ومحلل صدق عليها انها طلقت تسعا ونكحها بينها رجلان وان كان قد نكحها بينها اكثر الا ان ذلك لا ينفي صدق

الاجلين

الاجلين ومن ان الظاهر المتبادر من النص هو الحرة فيمكن ان يتعلق الامر على اصالة الاباحة مع ان ظاهر تحلل الاجلين في الرواية فيصير ... او ...
فتدبر والله العالم لا معتنى في ح السبب الخامس اللعان وهو سبب لتحريم الملاعنة تحريما مؤبدا كالذي لا من ... على الشرائط الاتية
والكيفية المقررة حرمت عليه مؤبدا بلا خلاف في ذلك ظاهرا كما صرح به غير واحد وسياق الكلام فيه ان شاء الله وكذا لو قذفها صماء او خرساء
فيما يوجب اللعان لولا خرسها او صممها بان رميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة قيل والحكم في الرواية مختص بجامعة الوصفين لكن المحكي عن الاكثر
الاكتفاء باحد الامرين وعن الغنية والسرائر الاجماع قيل وفي بعض مواضع التهذيب ذكر الرواية بعطف احدهما على الاخر بلفظ او بدل الواو
والموجود عندي هو ذكر لفظ او في الرواية المروية في التهذيب عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن ابي بصير وذكر عبارة الفقيه في
ذلك بلفظ او ايضا نعم في بعض الروايات الاكتفاء بالخرس وحده وبعضها الاكتفاء بالصمم وحده بعدم القول بالفصل وحكي عن الصدوق
نقل الحكم الى ما لو قذف الزوج زوجته الاصم للمرسل وكل مقام ثبت الحرمة فالواجب تمام المهر وان كان قبل الدخول الا ان الحاق بالطلاق
قياس لا نقول به نعم هل ينتفي بذلك الولد عن ابيه الملاعن ام لا وجهان والله العالم لا معتنى في ح السبب السادس الكفر فلا يجوز
على المسلم نكاح غير الكتابية من النساء الكوافر دواما ومتعة وملك يمين بلا خلاف كما صرح به غير واحد واجماعا كما ادعاه اخرون والكتاب
والسنة المستفيضة وفي الكتابية اقوال من حيث حرمة مطلق النكاح او خصوص الدوام والاخف حكي في المسئلة اقوال ستة ويحتمل
يكون نقل القولين في كلام غير واحد كالفاضل في الارشاد لكونهما مشهورين وكيف كان فالاشهر بها والاقرب عند جماعة حرمة الدائم
وجواز المنقطع وملك اليمين اما حرمة الدائم فلقوله عزوجل ولا تنكحوا المشركات وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر مضافا الى بعض الروايات كرواية
الحسن ابن الجهم والمحكي عن نوادر الراوندي واما جواز المنقطع فلبعض الروايات المصرحة بالجواز المنجبر ضعفها لو كان بحكاية الاجماع عن غير واحد
مضافا الى ما دل على جواز النكاح بملك اليمين كاية او ما ملكت ايمانهم وخصوص الصحيح في المجوسية اذا كانت امة بعد ما استفيد من غير واحد
ان المتمتع بها بمنزلة الامة مع ذلك مضافا الى عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم خرج منها الكتابية دواما وليس في مقابل الاصل المذكور عدا
الايتين السابقتين والروايات وتخصيصها بما ذكرنا طريق الجمع فالقول بالمنع مطلقا ضعيف واضعف منه القول بالجواز مطلقا
لعموم المحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعموم بعض الاخبار الصحيحة والاية نسخت بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر كما في بعض الروايات
وبقوله ولا تنكحوا المشركات كما يظهر من بعض اخر والاخبار مقيدة بالمتعة مع موافقة عمومها المذهب العامة على ما حكي والمجوسية كالكتابية
اما الاولى ومن ثبوت كتاب لهم ونبي فقتلوا نبيهم وحرقوا كتابهم واما النبوي سنوا بهم سنة اهل الكتاب واما كالاولى وبالخصوص جواز

التمتع بالمجوسية ... ابان في صحيح محمد بن مسلم من جواز نكاح المجوسية بملك اليمين بعد ضم كون المنقطعة بمنزلة الامة والصابئون وهم كما
قيل طائفة من النصارى والسامرة وهم من اليهود ان كانتا طائفة ... عندهما الاولى في عداد النصارى والثانية عند اليهود بان كانتا خارجتين عن
الملتين عند اهلهما فانهما كالوثني في الحكم لخروجهما عن الملتين ح فلا شبهة في ... الحكم وان كانتا مبتدعتين موافقتين لهما
في اصل الملة فكالكتابي اذ مباح منهم وان كانوا مبتدعة وعن مجمع البحرين عن الصادق ع انه ليس للصابئة نبي ومقتضاه انهم
غير كتابي وعن الشيخ التصريح بذلك وعن المصباح المنير انهم يقولون انهم على دين صابي بن شيث بن آدم ع وعن الصحاح انهم من اهل الكتاب
وحكى في شرح القواعد عن المحقق ان الصابئة فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين والاخرى تخالفهم ويعبدون الكواكب
تسند الاثار اليها وتنفي الصانع المختار وفي كلام المفيد قريب من هذا وفيه ان جمهور الصابئين توحد الصانع في الازل ومنهم من جعل
... في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون في الفلك انه فيه الحيوة والنطق وانه المدبر لما في هذا العالم الدال عليه وعظموا
الكواكب وعبدوها من دون الله وسماها بعضهم ملائكة وبعضهم الهة وبنوا لها بيوتا للعبادات انتهى وعن تفسير القمي الصابئون قوم لا مجوس ولا يهود
ولا نصارى ولا مسلمون ولكن يعبدون الكواكب والنجوم وعن التبيان والمجمع للطبرسي والكبرى انه لا يجوز عندنا اخذ الجزية من الصابئة
لانهم ليسوا من اهل الكتاب وكيف كان فجواز النكاح منهم في غاية الاشكال اذ لم يخرج من عموم ادلة التحريم الا اليهود والنصارى والمجوس والزوم
منهم يحتاج الى دليل الا ان يقال ان الشك في دخولهم فيهم يوجب الشك في شمول العموم لهم فيبقى على الاباحة لكن الانصاف ان القادر
من اليهود والنصارى الخارجين عن العمومات هو ما يقابل الصابئة فالصابئة لو كانت منهم فرد خفي في شمول الخاص لهم فيبقى تحت العام
ثم ان في الحكم لا فرق في الكتابي بين الذمي وهو القائم بشرائط الذمة منهم والحربي وهو الناقض لها لعموم الادلة وفيه اشكال لانصراف اليهود
والنصارى الى الذمي فتدبر هذا ولو اسلم زوج الكتابية والمجوسية بقي على نكاحه وان لم يدخل بها بلا خلاف بين العلماء في الذي يجوز نكاح الكتابية
ابتداء كما ظهر من غير واحد ويدل عليه ما في خبر ... وان اسلمت المرأة دونه فان كان اسلامها قبل الدخول انفسخ النكاح ولزم
الكافر على المسلم ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا ولا عدة عليها وان كان بعد الدخول توقف الانفساخ على بقائه على الكفر حتى ينقضي العدة
كما فيما بعد الدخول ولا مهر لها الا ان الحدث جاء من قبلها ويدل على ذلك كله مضافا الى ان الظاهر انه المعروف من مذهب الاصحاب
ما حكي الصحيح في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها ولا مهر لها ولا عدة عليها منه وفي رواية
السكوني وجوب نصف المهر لان الاسلام لم يزدها الا عزا وهو شاذ وان كان اسلامها بعد الدخول ينتظر عدة الطلاق فان اسلم
فان زوجته باقية والا اطلقت من حين اسلامها وهذا الحكم في غير زوج الكتابي والمجوسي مما لا خلاف فيه ظاهرا كما يظهر من جماعة واما في الكتابي

واما في الكتابي

واما في الكتابي والمجوسي فكذلك عند المشهور بل عن الشيخ في الخلاف دعوى الوفاق ولكنه خالف في التهذيبين والنهاية على ما حكي عنه فحكم
ببقاء النكاح وان لم يسلم الكتابي الا انه لا يقربها ولا يمكن من خلوتها لرواية محمد بن مسلم وفيها ارسال الكلمي عن ابن ابي عمير ورسالة جميل
ابن دراج وفيها علي بن حديد ولو اسلم احد الزوجين قبل الدخول انفسخ العقد ولو كان المسلم هو الزوج لعدم جواز النكاح على الكتابية
ابتداء واستدامة اجماعا وعليه نصف المهر ان كان الاسلام منه وقيل عليه جميع المهر لثبوته بالعقد ولا دليل على سقوطه والحاقه
بالطلاق قياس وان لم يكن الاسلام منه بل كان منها فلا شيء لها وان كان اسلام احدهما بعد الدخول ينتظر العدة فان اسلم
الاخر بقي النكاح والا انفسخ بلا خلاف ظاهرا كما صرح به في الرياض وغيره انه حكى عليه الاجماع ويدل على حكم المسئلة مع اسلام المرأة
او لا المستلزم لثبوته مع العكس بالاجماع والاولوية رواية محمد بن مسلم المرسلة عن ابن ابي عمير وعلى كل تقدير فعليه المهر لاستقراره بالدخول
وان كان الاسلام من المرأة لان تفويت البضع لا يوجب الضمان ولهذا لو قتلت نفسها لم تسقط مهرها وكذا لا يقتضي المهر فقط
ولو انتقلت زوجة الذمي الذمية الى غير الاسلام انفسخ النكاح في الحال قيل لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه
وعموم قوله من بدل دينه فاقتلوه فيجب عليه بعد التبديل القتل او تدخل في الاسلام وللنظر في ذلك في كل من وجهي الاول
انه يجوز ان تنتقل الى دين يصح عندهم التناكح فيه فلا ينفسخ ما دامت حية الثاني انها ان قتلت فالانفساخ بالقتل لا بالانتقال
وان اسلمت فينبغي مراعات انقضاء العدة وعدمه اذا كان بعد الدخول وعلى كل تقدير لا يعد الفسخ الحاصل باختلاف الدين
طلاقا فانما هو انفساخ فان كان قبل الدخول من المرأة فلا مهر كما تقدم وان كان من الرجل فعليه المهر على ما حكي عن المشهور نصفه وقد
تقدم انه محل نظر وخلاف وان كان قبل الدخول فالمسمى ... كان موجب الفسخ لاستقراره بالدخول ولو كان مهر المسمى لها
فمهر المثل مع الدخول وان كان الاسلام قبله ... فعليه المتعة كما صرح به الفاضل في الارشاد وحملا على طلاق المفوضة وفيه نظر
لعدم كون الفسخ طلاقا ولا المرأة مفوضة ثم لو ارتد من الزوجين احدهما قبل الدخول انفسخ عقد النكاح في الحال لان
المرتد ان هو الزوج فلن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا وان كانت الزوجة فلا يجوز البقاء على نكاح غير الكتابية والمجوسية اجماعا
ولا عدة قبل الدخول حتى ينتظر ... فان كان الارتداد من الزوجة فلا مهر لها لان الحدث جاء من قبلها وان لم يكن منها كان على
المرتد النصف على ما في الارشاد وقد تقدم النظر فيه والخلاف وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول فالجميع لازم لها
لاستقراره بالعقد وينفسخ العقد في الحال ان كان المرتد هو الزوج وكان ارتداده عن فطرة لعدم قبول الاسلام منه حتى ينتظر

العدة كما في غيره من الكفار وان كان ارتداده عن غير فطرة او كانت المرتدة هي الزوجة وقف الانفساخ على انقضاء العدة مع بقاء المرتد
منهما على ارتداده وهذا الحكم وان خلا عن النص بل في بعض الاخبار المبنية لحكم الرجل الا ان وقوفه على انقضاء العدة الظاهر انه مما
لا خلاف فيه وصرح به في الرياض وحكى التصريح بالاتفاق عن بعض مضافا الى ان الاصل بقاء النكاح ثم ان وطئها الزوج بشبهة في العدة
قال الشيخ عليه مهران كالوطي مطلقة في العدة البائنة مع عدم الاسلام في العدة فيكشف ذلك عن بينونتها من حين الردة
فتكون اجنبية كالمطلقة هذه من الاسباب الستة للتحريم وقد اشرنا سابقا الى ان هذه الستة من الاسباب المشهورة والا فكثير
منها في كلماتهم فمنها ان من عقد على امراة في عدتها الرجعية او البائنة او الوفاة عالما بالحكم والموضوع
حرمت المراة مؤبدا وان لم يدخل بها وكذا ان جهل العدة والتحريم او احدهما ولكن دخل ولو لم يدخل بطل العقد وله استينافه بعد انقضاء ابدا
اتفاقا في الجميع كما يظهر عن غير واحد ويدل عليها اخبار منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المراة في عدتها ودخل
بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر واطلاق التحريم بالدخول مع الجهل يشمل ما لو
وقع الدخول في العدة او بعدها وحسنة الاخرى عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن المراة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان
يمضي لها اربعة اشهر وعشر فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة
اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وصريحها
الدخول في العدة ونحوها في الصراحة موثقة محمد بن مسلم لكن لا يخفى ان اختصاص موردها بصورة الدخول في العدة لا يقتضي اختصاص
الحكم بذلك فيبقى اطلاق رواية الحلبي السابقة ونحوها على حالها وصرح في ك باشتراط الدخول في العدة في التحريم ولعل وجهه
ان الدخول مع الجهل انما يوجب التحريم اذا وقع في زمان لا يصلح الزوجة للنكاح وبعد العدة لا فرق بين الدخول بها والدخول
بغيرها ممن لم يعقد عليها في العدة وجوابه واضح لا اعتبار بمدخلية العقد في ذلك مضافا الى انه اجتهاد في مقابلة اطلاق النص
الا ان يدعى ظهور ذلك من النص ثم ان بعضهم صرحوا بلحوق عدة الشبهة بعدة الطلاق والمتعة وفي دلالة النصوص عليه
تامل لانصراف العدة الى غيرها ثم اذا كان الدخول بالمعقودة في العدة لشبهة استحقت المهر مع جهلها وهل هو المسمى او مهر
المثل قولان اقويهما الثاني لفساد المسمى بفساد العقد واعتدت من وطي الشبهة بعد اتمام عدتها الاولى اللمعة الثانية وادونية

محمد بن مسلم

محمد بن مسلم المتقدمة تاتي وفي بعض الاخبار ما يدل على الاكتفاء بعدة واحدة وهل يلحق بعدة استبراء الامة بالعدة فيه اشكال والاقوى العدم
وهل يلحق بالمعتدة ذات البعل قبل فيه وجهان من ساواتهما لها في المنع من انقضاء العدة الى ورود النص وفي الوجهين نظر الحق والاولى
تصلح دليلا للحكم الشرعي حتى يتعدى والنص مختص بالمعتدة حتى يقتصر بل الاقوى الالحاق اما التحريم مع العقد عليها عالما فلموثقة اديم بن الحر قال
قال ابو عبد الله ع التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا ثم ان خصها بالجهل ولم يدخل بقي ما لو علم او دخل ونحوها رواية احمد بن محمد
وعبارة الرضوي ويدل على التحريم مع الدخول مضافا الى الموثقة المذكورة موثقة زرارة في امراة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم
زوجها بعد ذلك ثم طلقها زوجها او مات عنها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا ونحوها اخبار اخر
الصحيح الاتي بالعموم من وجه لظهورها في صورة الجهل مع وجوب الرجوع في مادة التعارض الى عموم موثقة اديم بن الحر ونحوها مضافا الى الاولوية الجلية
فان بقاء النكاح لو لم يؤكد التحريم لم ينفه قطعا واما عدم التحريم مع الجهل وعدم الدخول فالظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح به بعض الاجماع في
في الرياض وفي الحدائق ليس فيه خلاف يعرف ويدل عليه الخبر الصحيح من تزوج امراة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها
ثم علم الاخر اراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها واما التحريم مع العلم والدخول فهو اتفاقي لانه زنى بذات البعل ويدل عليه غير واحد من الاخبار وعلى كل
حال فان دخل بها مع الجهل لحق به الولد ان جاء لستة اشهر فصاعدا لان وطي الشبهة كتزويج الصحيح وفرق بينهما وعليه المهر مع جهلها لا مع علمها
اذ لا مهر لبغي وتتم عدة الاول لكونها فيها وتقدم سببها وتستانف اخرى لكن ذلك على ما سبق خلاف ومن جملة الاسباب انه لو زنى بذات البعل
او في عدة رجعية حرمت المزني بها على الزاني ابدا بلا خلاف ظاهرا وحكى في الرياض ان الاجماع عليه من جماعة وفي الحدائق عن غير واحد ويدل عليه
فحوى ما تقدم من الحكم بالحرمة مع العقد عالما بدون الدخول وكذا الدخول مع الجهل مضافا الى صريح المحكي عن الرضوي في تحريم الزاني بذات البعل وانه لا يحل
للزاني ان يتزوجها ابدا وانه يقال لزوجها يوم القيمة خذ من حسناته ما شئت ويدل على حكم المعتدة رجعيا بانضمام ما دل على انها بمنزلة الزوجة
وقد يستدل بما تقدم من الدليل على التحريم بالعقد والدخول الشامل لصورة العلم وهو الزنا وفيه نظر اذ لعل للزنى المستند الى العقد تغليظا عقوبة
حيث استند في الحل القبيح الى الاسباب الشرعية فجعلها واسطة في خلاف ما وضعت لاجله ولذا عوقب بنقيض مقصوده الامر المسجانة فيما يكون
بصورة العبادة اغلظ من غيرها ولو زنا بغيرهما من المعتدات لم تحرم عليه عقدها مع ان العقد عليها مع الدخول بها محرم اجماعا كما تقدم
نعم ربما يحتمل التحريم هنا من جهة فحوى حكم الدخول بها مجردا او العقد المجرد عليها عالما وفيه تامل وفي حكم المعتدات غيرها الخالية عن الزوج

والموطوءة بشبهة والموطوءة بالملك وكذا الحكم فيما لو اصرت امراته على الزنا فانه لا يوجب حرمتها عليه ومن جملة الاسباب انه لو عقد المحرم على امراة
عالما بالتحريم حرمت مؤبدا وان لم يدخل بها اجماعا حكاه في الرياض عن جماعة ويدل عليه المحكي عن الخصال وبعض الروايات الاخر وان كان
جاهلا فسد عقده اجماعا ولكن لا تحرم على الاشهر بل عن التذكرة والمنتهى الاجماع عليه ويدل عليه المحكي عن كتاب الحسين بن سعيد وفيه
ان المحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا خلافا للمحكي عن المقنع وسلار فحكما بالتحريم لعموم ما دل عليه ومن جملة الاسباب انه
من اوقب غلاما او رجلا بادخال بعض الحشفة التي الموجب للغسل على تامل فيه من جهة انصراف النصوص والفتاوى الى غيرها حرمت عليه
امه وان علت وبنته وان نزلت واخته لا بناتهما اتفاقا في جميع ذلك على الظاهر على الظاهر المصرح به في كلام بعض والمحكي في كلام اخر
ولا تحرم واحدة من هؤلاء لو سبق العقد عليها اللواط بشرط وقوعه حال الزوجية اما لو عقد على احديهن فطلقها ففعل ذلك الفعل
فالظاهر حرمة تزويج المطلقة لان عموم قوله لا يحرم الحرام الحلال في الحلال بالفعل وكذا الحكم في المسئلة من مسائل المصاهرة وما يلحقها
ثم ان اصل الحكم في صورة العقد اتفاقي لا مخالف فيه فتوى ورواية الا ما يظهر من بعض الروايات من ان من زنى باخت امراته حرمت
عليه امراته وهي محمولة على ارادة انه من صدق عليها انها امراته في الحال دون زمان الاتيان وان كان مخالفا للظاهر لان ظاهر الموضوعات المعلقة
بعنوان ثبوت الوصف العنواني فيها حال الحكم ونفي الحرمة لما لا يخفى عن الاخبار عن دونها وظاهر اطلاق العبارة عدم الفرق في الفاعل بين الصغير
والكبير الا ان المذكور في الاخبار هو الرجل وحمله على كونه رجلا حال الحكم بعيد كما عرفت ويؤيده الحكم بالتحريم عليه حيث انه من عوارض افعال البالغين
اللهم الا ان يقال ان المراد من التحريم في هذه المطلقات هو مجرد الفساد كما ان صيغة النهي قد يستعمل في محض ذلك فكذا مادة التحريم ثم ان المشهور
انه لا يحرم على المفعول بسبب هذا الفعل احد من اقارب الفاعل وحكى عن شرح النافع حكاية نقل القول بالحاقه بالفاعل عن بعض ومن جملة الاسباب
انه لو دخل الزوج بصبية زوجها فان لم يفضها بجعل مسلك البول والحيض واحدا او بما فسر بجعل مسلك الحيض والغائط واحدا وهو بعيد
لم تحرم عليه بذلك عندنا عدا الشيخ استنادا الى بعض الاطلاقات وان فعل فعلا محرما بلا خلاف كما يظهر من كلام بعضهم ولكن لو افضاها
حرمت عليه ابدا لمرسلة بريد بن يعقوب وعليه الاتفاق عليها حتى يموت احدهما لرواية الحلبي وهل تبين منه بغير طلاق ام لا ظاهر رواية
بريد بن معوية ورواية حمران المحكية عن الفقيه بل صريحهما الثاني وفاقا لمسلك المتقدمين الاول وهو المحكي عن ابي حمزة واختاره في ك تبعا للمحقق
الثاني على ما حكى بان التحريم المؤبد ينافي النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة
الصماء والخرساء وفيه ان انحصار ثمرة النكاح في حل الاستمتاع انما يوجب عدم جواز ابتداء النكاح على من يحرم الاستمتاع منه لا بقاءه

النكاح

النكاح بالرضاع السابق الموجب لانفساخ اللاحق فلوجود الدليل والحاصل ان الخروج من اصالة بقاء النكاح وحرمة الزوجة الغير جدا في دليل قاطع
ولا اعتبار بالاعتبار وقد طعن ابن ادريس على هذا القول بما لا مزيد عليه بل ظاهره ثبوت الاتفاق مع عدم بينونتها بغير الطلاق على الحكم
ثم لو طلقها او قلنا بانها تبين منه بغير طلاق لو تزوجت حمل على المفضي الانفاق عليها لظاهر اما الا الاظهر الثاني وان كان مقتضى اطلاق
رواية الحلبي الاول وفيها يجب الاجراء عليها ما دامت انصرافها الى صورة عدم تزوجها حيث ان الغالب عدم رغبة الازواج فيها بعد
الافضاء كما يدل عليه الرواية القائلة بانه قد افسدها وعطلها على الازواج مضافا الى ما دل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها انما هو للزوجة
الزوجة وليس اطلاق تلك الادلة دون من اطلاق هذه الرواية فيتعارضان حيث يدل كل منهما على وجوب الانفاق عينا وترجيح تلك الا
باعتبار موافقتها للقواعد الشرعية من كون النفقة في مقابل التمكين وغير ذلك مما لا يخفى والله العالم القسم الثاني في النكاح المنقطع
وهو سائغ في دين الاسلام لتحقق شرعيته وعدم ما يدل على رفعه والنظر فيه يستدعي بيان اركانه واحكامه واركانه اربعة الصيغة والمحل
والاجل والمهر كما ستعرف في كتاب اما الصيغة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وصلة الى انعقاده وهو ايجاب وقبول والفاظ الايجاب
ثلثة زوجتك وانكحتك ومتعتك قلت لا خلاف ولا اشكال في كفاية كل من الالفاظ الثلثة معقبة بقبوله مدة كذا بكذا من الاجر
في الايجاب وحكى عن المرتضى قده انه جوز التحليل عقد متعة فعنده ينعقد بلفظ التحليل ايضا وكيف كان فالظاهر عدم الخلاف في انه لا ينعقد
بالتمليك والاجارة والهبة والعارية واما القبول فهو الصادر من الزوج بعد الايجاب فهو قبلت ورضيت وشبههما وهل يجوز تقديمه
فيه قولان مضى في الدائم الكلام فيه وفي انه يشترط المضي عند جماعة كالفاضل وغيره بل عند الاكثر وان الاخبار سيما الواردة في المتعة
قد وردت بلفظ المستقبل مع كون الايجاب من المراة والقبول من الرجل وفي انه يشترط في صحة العقد ولزومه صدوره من اهله من
الزوج والزوجة او وكيليهما او وليهما فان للمولى الا نكاح متعة ايضا ونحو ذلك فضولا والفضولي قد مضى الكلام في محل النكاح ثم انه
يشترط اذا كان الزوج مسلما ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية فلا يجوز للمسلم التمتع بالوثنية ولا
بالناصبية المعلنة لعداوة اهل البيت عليهم السلام كالخوارج لكونها كافرة غير اهل الكتاب وقد مر عدم نكاح المسلم على الكافرة غير الكتابية
لا دواما ولا متعة وكذا المسلمة لا تتمتع الا بالمسلم خاصة وكذا قد ظهر مما مر في الدائم انه لا تستمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولا يدخل
عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا مع اذنها الى غير ذلك مما تشترك فيه الدائمة والمنقطعة قد مر حكمه في الدائم من احرام او شرائط او اجل
ان الكلام في هذين الركنين اعني الصيغة والمحل قد مر في النكاح الدائم مستوفى فلا فائدة في الاعادة واما الركن الثالث وهو الاجل

فلاخلاف بين الاصحاب كما ادعاه غير واحد علي اشتراطه ذكره في المتعة فلو اخل لم ينعقد اجماعا و بطل اصل العقد عند جماعة ان المتعة لم تقع
بشرطها وغيرها لم يقصد فلم يقع ايضا لعدم ركنه وهو القصد المعتبر في العقود خلافا للاكثر فينعقد دائما لروايتي ابان بن تغلب وعبدالله بن بكير
قلت وانا استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة
وكان وارثا ولم تقدر ان تطلقها الا طلاق السنة وفي الثانية ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات وردا في الكتاب

النزاع في المنقطعة بعد [illegible] بلا خلاف ظاهر او في الرياض ادعى الاجماع مضافا الى ما مر في القول عن الوالد ويلحق الولد به ان قال كما هو شان
في كل وطء صحيح لعموم الولد للفراش وخصوص الاخبار في المقام ولا يقع لعان لنفي الولد اجماعا كما ادعاه غير واحد وادعى بعض نفي الخلاف بل الاتفاق بل ربما
الولد انتفى ظاهرا بغير لعان ولا اللعان في القذف على الاظهر الاشهر بل عن الغنية الاجماع عليه وحكى عليه [illegible] معمول ولا طلاق اجماعا بل تبين بغير طلاق اذا انقضى
الاجل ولا ظهار على الاظهر اذا لا يجب الوطء ولا يقع الطلاق والواجب في الايلاء احد الامرين ولا ميراث وان شرطاه على الاظهر وقيل يثبت وان شرطا سقوطه
وقيل لا يثبت مع الاشتراط وقيل لا يثبت الا مع الاشتراط ومنشا الاختلاف الاخبار وعموم آية الارث للازواج واوسط الاقوال ثالثها فيكون
الزوجة المنقطعة بضميمة الاشتراط الارث سببا للارث في الزوجية بنفسها حتى يرد عدم الحاجة الى الاشتراط ولا الشرط مخالف حتى يرد جواز اشتراطه
ازيد من نصيب الزوجين او اشتراط عدم سهمه للمقارة ونحوها مما لا يرثه الدائمة ثم ان عدتها بانقضاء الاجل والدخول حيضتان وغير الحائض
انها حيضة ونصف وعن جماعة منهم الفاضل في المختلف انها طهران والقول الثاني غير قريب مع انه احوط هذا اذا حاضت اما لو لم تحض وهي في سن من تحيض
فخمسة واربعون يوما للاخبار الكثيرة وفي الرياض ادعى الاجماع عليه نصا وفتوى واما لو حصل الفرقة بالوفاة اعتدت باربعة اشهر وعشرة ايام وان لم
يدخل بها وكانت حرة على المشهور كما في الحدائق للآية وغير واحدة من الرواية وعن جماعة تعتد بشهرين وخمسة ايام بناء على انها عدة الامة لبعض
الاخبار ولو كانت امة فبشهرين وخمسة ايام للاخبار الكثيرة وعن الحلي والفاضل في المختلف انها كالحرة وهو احوط وان كان الاول اقوى ولو كانت حاملا
تعتد بابعد الاجلين من الاشهر ووضع الحمل من غير فرق بين الحرة والامة في ذلك والمستند الحكم هو الآية وادعى عليه في الرياض ظهور الاجماع
والامر العادل القسم الثالث في نكاح الاماء لا مستثنى في تحليل وهو اما بالملك او العقد والعقد ضربان دائم ومنقطع وقد مضى ذكر
احكامها قلت يستباح وطء الاماء بالملك والعقد والاباحة ولهذا الحق النظر في امور تلحقه الاول في الملك ويستباح به الوطء ما صح ان
ان استغرق بان لا يشترك فيها احد الا بتجزيه عدد بالاجماع ظاهرا والاخبار ولو كانت مشتركة لم يحل وطيها بالملك الا ملك بعضها لانه لا
التصرف في حصة الاخر ولكن يحل بالتحليل من الشريك على الاقرب للصحيح في رجلين جارية فاحل احدهما لصاحبه فقال هو له حلال وان
وطئها قبل التحليل وحملت حد مع العلم بالتحريم وقوم عليه حصص الشركاء في الام والولد لان الجارية صارت ام ولد فعليه قيمة حصصهم منها
وولدها حر وان كان الوطء زنا لان بعض الام مملوكه فيتبعه بعض الولد فقد اتلف الجارية وولدها عليهم ويجوز الجمع بين الام والبنت في الملك

فروع في نكاح الاماء

للامر

للاصل وعدم ما يتخيل مانعا ولعله لا خلاف فيه كما في الحدائق ويحرم في الوطء فان وطئ احدهما حرمت الاخرى مؤبدا وعن شرح النافع انه على اجماع
المسلمين ويدل عليه الاخبار ايضا ولا يحرم نكاح الام بملك البنت ولا بالعكس ويجوز لكل من الاب والابن تملك من وطئها الاخر ولكن يحرم
وطيها للعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وحلائل ابنائكم وعن شرح النافع ان الحكم يجوز تملك الموطوءة وحرمة وطيها كليهما اجماعيان ولا يحرم وطيها
بملك الاخر دون الوطء والاصل فيجميع ذلك هو ان المصاهرة مشروطة بالوطء دون الملك وليس لواحد من الاب والابن وطء مملوكة الاخر
الا بعقد او اباحة للادلة القاطعة بقبح التصرف في مال الغير الا باذنه نعم قد دل غير واحد من الاخبار على ان للاب ان يقوم مملوكة ابنه
الصغير فيبيعها من نفسه ثم يطأها بالملك ومقتضى اطلاق تلك الاخبار عدم اعتبار المصلحة في ذلك كما في الحدائق التصريح به عن جماعة
وفي تعدي الحكم الى الجد قولان حكاهما في المسالك الاول وعن سبطه الثاني وكيف كان فلو وطئ احدهما مملوكة الاخر بدون شبهة فهو زان فان كان شبهة
الامة بدون مولاها ولا تحرم الموطوءة على المالك عند الفاضل في الارشاد وقد مر في احكام المصاهرة وتحديد الابن دون الاب فيه فيل المطلق
والاعتبار ويعتق ولده على الاب لو وطئ الابن جارية ابيه لشبهة لانه ابن ابنه لا بالعكس بان وطئ الاب جارية الابن بشبهة فان الولد لا
يصير لصاحب الملك ويجب على الاب فكه الا ان يكون الولد الحاصل من الوطء انثى فينعتق لانها اخت المالك فلا يستحق قيمتها على الاب
بخلاف الاخ ثم ان وطء المملوكة يحرم على المالك لو زوجها اجماعا كما يا وشبهه والمس بل اللمس والنظر بشهوة والنظر الى العورة وفي الرياض
عن بعض المتاخرين دعوى الاجماع على حرمة ذلك بل وحرمة النظر الى ما عدا الوجه والكفين وفي بعض الاخبار اشعار به ايا ما كان فيجب الموثق
في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي ان ترى عورته قال لا وهذه الرواية ظاهرة بل صريحة في المنع عن نظر الجارية الى عورة مولاها فيثبت الحكم بعدم القول
بالفصل لا يتوهم ان مورده الفي جواب عن غير محل الحكم المسئول بلفظ منفي بناء على ان لا ينبغي وهو اعم من الحرمة لان قول السائل ينبغي يجوز ام لا
لانه يرجع اليه وحكى عن جماعة عدم تحريم النظر الى ما عدا العورة مما يحرم على غير المالك النظر اليه وعن الفاضل في الارشاد ولعله لعموم ادلة وجوب
غض البصر وفوائد الاستدلال في [illegible] حالم يفارق الزوج باحد اسباب الفراق ولا اشكال في اشتراط جواز الوطء بانقضاء العدة مطلقا
ولا في توقف غيره من الاستمتاع به ومطلق بالتحريم قبل الفراق على خروج العدة الرجعية لانها بمنزلة الزوجة فيتجها وهل يتوقف على خروج غيرها حتمل
في ذلك بالاول وليس للمولى المزوج امته من غير عبده فسخ العقد بدون سببها بلا خلاف ظاهر كما في الرياض وفيه انه حكى عليه الاجماع مضافا الى
الروايات نعم لو باعها يتخير المشتري في امضاء العقد وفسخه للصحيح محمد بن مسلم وهشام بكر وبريد بن يا ابن هاشم ولا فرق في ذلك بين صورتي الدخول

وعدمه ويين ما اذا كان الزوج عبدا او حرا بل مورد الصحيح الزوج الحر ولو اشترياها المشتري من زوجها فاجاز او لم يفسخ العقد مع العلم به وتسلط على الفسخ
استقر عقد الزوج لقوله في الحسنة فان شاء تركها فان المراد بالترك مجرد عدم الفسخ والمراد بالاستقرار انه ليس له الفسخ بعد ذلك لاصالة اللزوم
خرج ما اذا افسخ قبل الرضا ويدل عليه قوله في رواية الكناني في المكره عن الفقيه فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضي وان فسخ على الفور
بطل العقد ثم ان المالك للامة باحد الوجوه المملكة لا يحل له النكاح قبل الاستبراء لها بحيضة او بخمسة واربعين يوما ان لم تحض وهي في سن من تحيض
في كل شهرين مثلا على ما اطلقه بعضهم الا ان يملكها حائضا لحسنة الحلبي بابن هاشم ومؤثقة سماعة وفيهما جعل الاستبراء بحيضة اخرى غير
الحيض وجوب ذلك او ينتقل اليه من امراة لرواية ابن ابي عمير عن حفص او يائسة او صغيرة فانه لا عدة عليها ولا استبراء ولرواية عبد الله بن عمر
او تكون حاملا بناء على جواز وطيها قبل مضي اربعة اشهر من الحمل او يخبر البائع الثقة بالاستبراء لرواية ابن ابي عمير عن حفص ابن البختري او يعتقها
ويعقد عليها فان العدة عن المولى تزول ولو وطئها المولى واعتقها حرم على الغير قبل العدة وهي ثلث اقراء على ما ياتي في باب الطلاق الاصل الثاني
في استباحة الاماء بالعقد وانما يصح العقد على الاماء باذن المالك للنهي عن غير اشكال فيه ولا في ان الانسان ليس له التزويج بامته بان يهز كان في عقد
غير واحد بل هو من القواعد المعلومة الا في صورة واحدة وهي ان يجعل عتقها صداقها فانه مما اطبق على جوازه اصحابنا كما في المسالك بل عن ابن الجنيد عليه
اهل البيت وادعى عدم الخلاف غير واحد وحكى الفضل عن الحكم والاخبار به كثيرة حتى انه حكيت دعوى تواترها وكيف كان فلا خلاف ظاهرا في اصل هذا الحكم وانما
الخلاف في مواضع احدها انه هل يعتبر تقديم التزويج على الاعتاق في التلفظ على ما حكي عن اكثر المتقدمين بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت
مهرك عتقك او يبدا بالعتق على ما هو المحكي عن جماعة منهم الفاضل في الارشاد ولا ترتيب بينهما فيجوز الامران كما هو المحكي عن اكثر المتاخرين اقوال اوسطها
اخرها لاطلاق المسئلة على خلاف القواعد الا في النصوص وليس في شيء من القولين الاولين تعليل مخالف للاصول عدا ما يتوهم للاول من انه لو قدم الاعتاق
اعتقت فيعتبر رضاها في التزويج واستشهد له برواية علي بن جعفر عن اخيه المحكية عن الفقيه قال سئلته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك
مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت عتقك
مهرك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وفي المحكي عن قرب الاسناد بدل قوله فان النكاح واقع كان النكاح واجبا وفي ذلك ولما علم انه مع تقديم ان
النكاح باطل ويرد على الاول ان تقديم الاعتاق انما يفيد رفع التسلط عليها لو لم يعقب في الكلام الواحد بالتزويج لا مطلقا ولذا لو قال اعتقتك وعليك
خدمة سنة استحق الخدمة ولم يرتفع التسلط بمجرد التلفظ بالاعتاق ويرد على الاستشهاد ان حكم الامام بارتفاع التسلط عليها لعله لعدم تعقيب الاعتاق

بالتزويج

بالتزويج المعتبر في النكاح فتامل وقد يستدل للقول الثاني بان تقديم التزويج يوجب ايقاع العقد على امته حال ملكيتها فلا بد من تقديم ما يفيد زوال
الملكية ليصح التزويج ويرد عليه ما اورد على الاول من عدم الاكتفاء في زوال الملك بمجرد التلفظ والا لاعتبر رضاها ولما استحق الخدمة على من
اعتق واشترط خدمته مدة الثاني في انه هل يعتبر التصريح بان المهر العتق او يكفي جعله مهرا قيل بالاول وقيل بالثاني والاول اقوى مع انه احوط
اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن وليس في اهماله في رواية علي بن جعفر دلالة بل ظهور فيه بها النفس الثالث انه هل يعتبر الحضور
من الامة في صحة التزويج ام لا وجهان من انه عقد ومن ان الامة قبل تمام العقد العتق تصير اهلا للقبول وبعده لا حاجة اليه ويؤيده رواية
علي بن جعفر على وقوع النكاح او وجوبه بمجرد الكلام الصادر عن المولى وكيف كان فان اشترى المولى جارية نسيئة فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها
مهرها ثم استولدها وافلس بالثمن ومات ولم يخلف ما يقوم بالثمن فالجارية وولدها هل رق على الاكثر لصحة التحرير وعدم ما يرفع فلا دعوى لعود ها رقا للبائع ويصح
النكاح فلا وجه لكون الولد رقا وعلى فرض بطلان التحرير كان كما اذا وقع في مرض الموت مع الدين المستغرق فلا وجه لعودها رقا بل
انها تباع ولا وجه لرقية ولدها وحكى عن الشيخ وجماعة الحكم برقيتهما لرواية هشام بن سالم المصحح في كلام جماعة وان ناقش فيها في المسالك
باشتراك ابي بصير الذي في سندها والمسئلة لا تخلو من اشكال من صحة الرواية ومخالفتها للقواعد كثيرة ثم لو طلق المولى المزوج امته
المجعول عتقها صداقها فان طلق بعد الدخول فلا اشكال وان طلق قبل الدخول رجع نصفها رقا على ما حكي عن الشيخ وابن حمزة والفاضل
في الارشاد والنسبة الى الاخير خطاء لانه صرح في غيره بان الحق الرجوع على الامة بنصف قيمتها فيعلم ان الحكم الاول ليس فتواه وكيف كان
فمنشا الخلاف اختلاف الاخبار ثم انه اذا عقد على الامة باذن مولاه او اجازته فليس له الا ان يفسخها فان باع الامة المزوجة بعد العقد
تخير المشتري بين الفسخ والامضاء لما مر من الاخبار المؤيدة بان صبر المشتري على ذلك ضرر فلا بد من جبره بالخيار لكن يرد عليه انه ان
اشتراها مع العلم فقد ادخل الضرر على نفسه وان اشتراها مع الجهل فثبوت الخيار في البيع اولى من ثبوته في النكاح فالعمدة هي الاخبار
ان هذا الخيار على الفور اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وفي الحدائق انه مما قطع به الاصحاب وعن الرياض عدم الخلاف فيه
وفي الكفاية نسبه الى الاصحاب وقد يستفاد من رواية ابي الصباح فان تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضي من حيث الاشعار
على ان تركها رضى منه وفيه تامل وكذا لو باع العبد المزوج فللمشتري الخيار فورا في فسخ العبد ان كان تحته امة بلا خلاف على الظاهر وكذا
ان كان تحته حرة على المشهور لرواية رميت بالضعف سندا او دلالة وقد استدل له في الرياض بعموم التعليل في خيار واو في الكافي عن محمد
بن يحيى عن ابن سكان عن الحسن بن زياد قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية يطاها فبلغه ان لها زوجا قال يطاها

فان بيعهما طلاقهما وذلك انها لا العقد ان عليا شيئ غير ابرهما اذا بيعا فان سلب قدرتهما على الشيئ عند البيع يدل على ان للمولى فسخ نكاح
زوجة العبد وان كانت حرة ومقتضى ما ذكر من الاتفاق على انه اذا بيع الامة المزوجة او العبد المزوج من امة تخير مولاهما انه لو كانا مملوكين
فباعهما على اثنين سواء باع كل واحد بواحد او باعهما عليهما على الاشتراك فلكل منهما الخيار وانه لو بيعا على واحد تخير بطريق اولى
ولو باع مالكهما احدهما على شخص فلكل من المشتري والبايع الخيار اما المشتري فكما مر واما البايع ففيه الخلاف واما البايع فالحكم فيه منسوب الى المشهور
وعلل بتعليل عليل البعض لمصادمته اصالة اللزوم وقد استدل له في الرياض باستصحاب الخيار الثابت له حال ملكهما جميعا
ويمكن رده بان الخيار في الفتاوى والنصوص لمالك الزوجين من حيث انه مالك الزوجين فالوصف العنواني مأخوذ في الموضوع
فافهم ثم ان المهر الثابت في عقد الامة المزوجة التي بيعت للبايع مع الدخول بلا خلاف ووجهه واضح سواء اجاز المشتري اولا لان فسخه
لا يزيد على طلاق الزوج وقبله مع فسخ قبل ان الفسخ قبل الدخول حاله حال من قبل يستحق المهر فلا يستحقه ومع الاجازة فالمهر له بناء
على انها كعقد مستأنف وفيه نظر لعدم الدليل على كونها كعقد مستأنف فكيف يرفع بها اليد عن مقتضى القاعدة من استحقاق المهر
للمولى الاول بنفس العقد فلا يبعد استحقاق الاول لكنا تبعه غير واحد قبلي ويؤيده الاتفاق ظاهرا على انه اذا اعتقت الامة المزوجة
قبل الدخول فاجازت النكاح كان المهر للمولى ومن يعلم النظر في سقوط المهر كلا مع فسخ المشتري لان المفروض عدم الدليل على استحقاقه
للمهر مع الاجازة حتى يكون الفسخ تفويتا منه للمهر على نفسه فلا يستحق شيئا اللهم الا ان يقال انه لو فرض انفساخ استحقاق الاول
لكان بيع المعرض للفسخ المصادف له في قوة فسخه فلا يستحق شيئا الا ان المحدث جاء من قبله ثم انه لو باع العبد المزوج قبل الدخول
تخير المشتري فان فسخ فعلى المولى الاول نصف الصداق ولو باعه بعد العقد استقر المهر عليه لكن هذا في العقد الدائم وان كان
لاستقرار المهر جميعا بالدخول الا انه في العقد المنقطع الذي يكون الاجر فيه بمنزلة الاجرة الموزعة على المدة المفروضة مشكل ولو باع
جاريته التي وطئها ثم ادعى بعد البيع ان حملها منه حتى تكون ام ولد فينكشف عن فساد البيع لم يبطل البيع لاصالة الصحة ولكن
الحق النسب اذا لم يشترط دخول الحمل في بيع الحامل وقلنا بخروجه مع الاطلاق واما اذا اشترط او قلنا بدخوله مع الاطلاق
فلا يبعد ايضا القبول لان اقرار لا اقرار المشتري نعم لو ترتب على ذلك الزام المشتري بشيئ لم يلزم لعدم نفوذ الاقرار الا في حق المقر
ثم قد مرت الاشارة الى عدم جواز نكاح الامة الا باذن مالكها وهذا فيما لو كان المالك رجلا مما انطبقت عليه الادلة الا انهم
يعني لوام

بين الدائم والمنقطع واما ان كان المالك امرأة فقد خالف فيه ودين بجواز العقد عليها بدون اذن مولاتها استنادا الى بعض الاخبار
الصحيح الغير المقاوم للادلة العقلية والنقلية والى بعض الاعتبارات مثل ان امر المرأة محرومة عن الولاية وربما لم تأذن لعدم الاتفاق
في التزويج فجعلها الشارع مستقلة في هذا الامر لئلا تبقى بغير تزويج والامر في ذلك مناسبات للعقل والنقل الابلاحظة ادلة الحجر على المملوك
وان نفسها ومنافعها وبضعها مال المولى ولا يبعد تخصيص تلك الادلة بالصحيح الوارد في الباب ثم ان ولد الرقيقين رق لمولاهما
بلا خلاف على الظاهر المصرح به في كلام ولا وجه لحريته مع انه نماء الملك فان تعدد المالك لهما فالولد بينهما على المشهور لانه نماء
ملكهما اذ لا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب فيها غير معتبر والنمو والتبعية لاحق للام كما
فرق وفي خفاء كما صرح به غير واحد ولذا احكام الحلي الحاقه بالام كما في سائر الحيوانات هذا اذا لم يشترط احدهما لنفسه ولو شرط احدهما
ملكه لعموم المؤمنون عند شروطهم ولو كان احد ابويه حرا تبعه الولد الا ان كان وطيها بالملك اجماعا وكذا ان كان بالتحليل او الشروع على المشهور
للاخبار المستفيضة القريبة المذكورة اكثرها في الكافي خلافا للحلبي عن الاسكافي فحكم برقية الولد مطلقا او اذا كان الزوج حرا على اختلاف النقل
ومستنده فيما اذا كان الزوج حرا بعض الاخبار والاقوى ما عليه المشهور لاعتضاد روايته بالكثرة وموافقة المشهور ومخالفة بعض الجمهور على
ما قيل ويؤيده مصير الاسكافي اليه ومع ذلك كله فلو سلم التكافؤ وجب الرجوع الى الاصول وهي مع الحرية كلا الحيق ثم انه استثنى من ذلك
صورة واحدة وهي ان يشترط المولى الرقية فيسترق ح على قول مشهور ضعيف المأخذ كما في الروضة والرياض وهي على ما ذكره ابن زهرة
كلام الاستبصار قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولده منها مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج
اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك فان ظاهرها الحكم برقية الولد لكنه محمول على ما اذا اشترط على الاب رقية الولد لان الاخبار المستفيضة
الدالة على حرية الولد بحرية احد ابويه باطلاقها المترتب مع عدم اشتراط الرقية لانه المتيقن من افرادها ظاهرة فيها وهذه الرواية تفيد الرقية في صورة الاشتراط
لانها المتيقنة من اطلاقها ظاهرة في صورة عدم الاشتراط فيقتضي رفع اليد عن ظاهر كل بنص الاخر ويؤيده هذه الرواية بعض الروايات الاخر الدالة بظاهرها
على مذهب الاسكافي التي يمكن حملها على صورة الاشتراط جمعا كما عرفت والمنافي ذلك موافقة اخبار الرقية لظاهر التقية اذ لا منافاة بين
يكون الحكم الصادر عن المعصوم بظاهره موافقا لمذهب العامة واريد به الخاص المواقف للحكم الواقعي بقرينة منفصلة بل هذا احسن انواع التقية لكن
الانصاف ان روايات الحرية على الاطلاق اقوى والاكثر عددا مع ان الجمع المذكور مما لا شاهد عليه فالواجب في مثله مع عدم المرجح لاحد

يلزم الرجوع الى مقتضى الاصول واما حديث وجوب الوفاء بالشروط والعقود المتضمنة لها فلا يرتبط بما نحن فيه لان رقية الولد ليس مما يملكه المستحق
يلتزم به فان الحق فيه لله سبحانه ولا تسلط للعباد عليه فليس رقية الولد مما لا يلتزم به الشخص حتى يجب الوفاء به كما لا يجوز اشتراط رقية لو
الحرين وهذا واضح ثم ان قلنا بفساد هذا الشرط ففي فساد العقد المشروط به وجهان بل قولان وعلى تقدير فساد العقد فلو وطى عالما كان الولد
رقا من حيث انه زنا ومع الجهل الولد حر الحاقا له بالنكاح والعقد واما او انفصلا بغير اذن المالك وان كان امرأة على ما تقرر ووطئها فبل حصول الاجازة
من المالك التي تكفي فيها الرضا عالما بالتحريم فهو عاص وان كان كما يدل عليه موثقة ابي العباس ورواية الاخرى ويحب عليه الحد واما المهر فلا
عندهم في ثبوته عليه ان كان فاكرهها على الوطي او كانت جاهلة بلا خلاف ايضا كما في الدلائل وتشهد عليه مرسلة جميل في الرجل
غصب جارية فولدت الجارية من الغاصب قال عليه السلام ترد الجارية والولد على المغصوب منه لكن مورده الزنا لا التزويج ولو كانت الامة
عالمة مختارة فلا مهر وان حدث على ما اختاره الفاضل في الارشاد وحكاه في جامعه لاصالة البرائة ولانه لا مهر لبغي وقيل بثبوت المهر لانه عوض
البضع المستوفى وهو ملك المولى ولا دخل لاختيار الامة وعلمها في ذلك والمهر ليس لها حتى يمنع عنه لبغائها فان المنفي استحقاقها المهر
البغاء على امرأة يكون من شأنها الاستحقاق والامة ليست كذلك فالخبر النافي لمهر البغي مخصص بمن يستحقه لولا البغاء مع ان ظاهر لفظ المهر
في الخبر منه على ارادة الحرة من البغي لانه يقال لما يثبت مهرة في مقابل الامة ويقوي صحيحة الفضيل المروية في الكافي عن ابي عبد الله قال قلت له
ما تقول في رجل له جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها الا ان يفتضها قال لا ليس له الا ما حلل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له
ما سوى ذلك قلت ارأيت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل أيكون زانيا قال
لا ولكن يكون خائنا ويلزم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها ونحوها الصحيح في رجل تزوج امرأة فوجدها
امة دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان
وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها فان كان زوجها اياها ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت ولمواليها عليه
قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد
قال اولاده منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى ودل على سببية استحلال الفرج للعشر ونصف العشر مع جهالة الزوج مع علم الولي
ثم ان مقتضى الاستدلال بالوجه الاول هو استحقاق مهر المثل في سائر المنافع التي يستوفيها من الامة بالاستخدام والاستعمال ومقتضى
الصحيحين ثبوت العشر ونصف العشر لكن التعويل على الدليل الاول مشكل لان استيفاء منفعة البضع ليس كاستيفاء سائر المنافع ولذا
لا يجب نفقة

ولا يجب شيئ بتقبيل الامة والاستمتاع بها بما دون الفرج بخلاف استيفاء منافعها بالاستخدام او تفويت منافعها بالاستخدام فانه مضمون جزما
والحاصل ان منفعة البضع لها حكم غير حكم سائر المنافع اللهم الا ان يقال ان مقتضى القاعدة ضمان كل منفعة يستوفيها من الامة الا ان منفعة الاستمتاع
مضمونة الا ان يخرج شيئ بالاجماع ولذا لم يخالف احد في ثبوت المهر مع جهل الامة والاريب ان علمها وجهلها لا مدخل له في استحقاق
الزوج بعوض البضع والظاهر ان من لم يقل بالمهر استند الى نفي المهر للبغي بحمل اللام على الاختصاص لا الملك كما في قولك الاجرة للدار والاب
ثم لو ثبت ان مقتضى القاعدة ثبوت مهر المثل لكن قد عرفت ان مقتضى الصحيحين هو العشر ونصف العشر سواء زاد على مهر المثل او نقص
ولا بأس بالقول بمضمونهما كما عن ابن حمزة واختاره في الرياض ثم ان هذا كله اذا لم يجز المولى العقد بعد الوطي او اجازه بعده وقلنا بان الاجازة
كالعقد المستأنف او انها جزء السبب واما اذا اجاز العقد بعد الوطي وقلنا بانها كاشفة سقط الحد وان بقي الاثم وحكم بحرية الولد وثبت للزوج
الزوج المسمى لكن قال المراتي بعد هذا نعم لو قلنا ان كون الاجازة كاشفة او ناقلة لا اثر في الاخبار اقول وفي رواية صحيحة لمحمد بن قيس في رجل باع
جارية لابيه بغير اذنه فجاء الاب بعد على المشتري فقال امير المؤمنين ع للمالك خذ وليدتك وابنها مع ابنه فرد الجارية ولو راعى المشتري الاجازة
على كون الاجازة كاشفة فتدبر ثم هذا الكلام مع علم الزوج الواطي جاهلا بالتحريم ولو مع الشك فيه والتفصيل في السؤال او حصلت الشبهة في الحكم
او الموضوع فلا حد ولكن عليه المهر وان كانت الامة عالمة على ما اطلقه الفاضل في الارشاد هنا وان قيده مع علم الزوج بصورة جهلها وتمكن ان
يكون هنا اعتمادا على ما سبق منه في صورة علم الزوج والاخرى كذا اثباتا ونفيا لا يتفاوت بعلم الزوج وجهله وكيف كان اختلفوا في المهر الثابت
هنا فقيل انه المسمى وعليه لو اقدم الزوج عليه فان زاد على مهر المثل اقدم عليه وان نقص عنه فلا دليل على الزايد لانه موقوف على جعل منفعة البضع
كسائر المنافع في ضمانها بما يراعى مثلها وقيل انه مهر المثل لانه لازم اثر في منفعة البضع كاجرة المثل في سائر المنافع وقيل العشر او نصف
العشر للصحيحين المتقدمين لكن مورد الاول في صورة علم الزوج فلا يتعدى الى صورة جهله بالاولوية الا اذا فرض نقصان العشر ونصف العشر
عن مهر المثل او المسمى اما مع زيادته فلا يصح التعدي لان ثبوت الزايد على مهر المثل مع العلم لا يقتضي ثبوته مع الجهل فالاستدلال بها انما
كان من صاحب المدارك في شرح النافع غير جيد واما الصحيح الثانية فمورده علم الزوجة فثبوت حكمها هنا مع جهل الامة يحتاج الى تنقيح المناط
والاولوية هنا ممنوعة لان مهر المثل قد يزيد عن العشر ونصفه وقد ينقص وحكم صورة علم الجارية اخف من صورة جهلها لا يعرف من وجه
جاهلة الى عدم المهر اصلا مع علمها فالاولوية الحكم في الثانية بالعشر ونصفه موقوفة على زيادتهما عن مهر المثل الا ان يتمسك بدلالة
ذيل الرواية على ان العشر ونصف العشر لاجل استحلال فرجها فهو سبب في ذلك بدون مدخلية كان فيتعدى عن المورد لعموم العلة وعلى كل حال

وتقريبه ان ما يقتضيه ما تقدم من الاخبار من تبعية الولد لاشرف الابوين خرج من صورة علم الزوج بالحرية ان الولد حر الحاقا باشرف ابويه ولكن عليه قيمته
لمولاها يوم سقط حيا عوضا عما فات من منافع امته الى حين الوضع فان اجرتها قيمة ما حصل منها وهو الولد لان الولد رق يتبع على الاب بقيمته عند
الولادة لما عرفت من انه ينعقد حرا وكل الحكم من سقوط الحد ووجوب المهر ولحوق الولد لو ادعت الزوجة الحرية فعقد عليها لما مر من الصحيحة الاولى
الثانية وهي لو لبعد ان صحيح وهي وان خلت عن ايجاب القيمة على الاب الا انه يدل عليه صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في رجل تزوج جارية على انها حرة
ثم جاء رجل آخر فاقام البينة على انها جاريته قال يأخذ جاريته ويأخذ قيمة ولدها وهنا بعض الروايات تدل بظاهرها على رقية الولد لمولى الجارية
كموثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم فأولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة
على انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن
لابيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمن ابنه حتى يؤديه ويأخذه قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك
ولد حر وحسنة زرارة قال قلت لابي عبد الله ع امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها
مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره
واسترق ولده ونحوها رواية محمد بن قيس الواردة في امير المؤمنين ع في من باع جارية ابيه بدون اذن ابيه فاولدها المشتري فقال ع للمالك خذ
وليدتك وابنها والصحيحة في رجل ظن اهله انه قد مات او قتل فنكحت امرأته وتزوجت سريته فولدت كل واحدة منهما من زوجها فجاء
الزوج الاول وجاء مولى السرية فقضى في ذلك ان يأخذ الاول امرأته فهو احق بها ويأخذ السيد سريته وولدها الا ان يأخذ رضى
من الثمن ثمن الولد وعمل بهذه الروايات الشيخ وجماعة على ما حكي عنهم فحكموا برقية الولد وعن النهاية والقاضي وابن حمزة التفصيل بين
ما اذا تزوجها مع قيام البينة على حريتها او صدق فأولادها احرار وبين عدمها فهم ارقاء ولعله للجمع بين المستفيضة وكيف كان
فلا خلاف ظاهر الكلام في المسالك انه يجب على الاب دفع القيمة ووجب على مولى الجارية قبول القيمة وظاهر الموثقة المتقدمة ولذا انه
لو عجز الاب عن قيمتهم سعى والعمل بها عند من قال بمضمونها من رقية الولد وان كانت معارضة بما دل ... انظار المعتبر متعين واما عند
من لم يعمل بمضمونها فوجوب السعي مشكل لعدم الدليل عليه عدا الموثقة المشتملة على رقية الولد الا ان يقول بها هذا القائل اللهم الا ان
يمنع صراحتها في رقية الولد بل غايته الدلالة على انه يدفع الى مولى الجارية ولدها ويجب عليه دفعه الى ابيه واخذ قيمته وهو اعم من الرقية

فلعله

فلعله اريد انه كالرق في مقابلته بالقيمة بل قوام في الزيد والتمليك ولد حر ظاهر في ان وجه الحرية لا يصير بلا مولى وسيما اذا ورد تملك فيه المجهول وان امتنع
الاب عن السعي في قيمته فالمحكي عن النهاية وابن حمزة انه يفكهم الامام من سهم الرقاب للموثقة المذكورة الا ان الاولاد فيها على ظاهرها ومن فكهم من سهم الرقاب
بل غايته يدل على وجوب فكهم فلعله من بيت مال المسلمين المعد لمصالحهم كما حكي عن الفاضل واما انه يصرف الزكوة في الرقاب فمن مختص ببعض الموارد
كالاحتياج في الكفارة تزويج الامة ولو تزوجت الحرة بعبد بغير اذن مولاه فان كانت عالمة بالتحريم فلا مهر لها لانها بغي وللرواية عن النبي ص ايما امرأة
حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق وظاهر اباحة الفرج عدم العوض فيها مطلقا ومنها يظهر انه لا نفقة
ايضا لانتفاء صحة التزويج والولد رق على المالك بغير اشكال وفي كل ان في بعض الروايات دلالة عليه ولو كانت جاهلة فالولد حر لما عرفت من انه يتبع
لاشرف الابوين وحكي عن ظاهر الفقيه وجوب رقية الولد لرواية العلاء بن رزين ويمكن حملها على صورة كون الزوجة امة او حرة مع علمها بعد العقد بكون
الزوج عبدا غير مأذون ومع ذلك يكفي من الوطي الموجب للولد ثم لا قيمة عليها من الولد لانها واختصاص النص بكون المستولي مع ما ورد من ان الاب يرث الولد بالقيمة
على الاب لفوت بعض منافع الام في زمان الحمل وهو هنا مفقود ويتبع العبد بالمهر المستقر عليه بالدخول بعد العتق جمعا بين حق بضع المرأة
وحق المولى والمراد بالمهر هنا مهر المثل بعد الحكم اذا لم يجز المولى او جعل الاجازة ما فيه اما لو اجاز وجعلناها كاشفة ثبت المسمى وهو يتعلق المهر
والنفقة بذمة المولى بناء على القول بذلك في صورة اذنه له في العقد ابتداء ام لا وجهان ولو تزوج العبد بامة غير مولاه باذن مولاهما او بغير
اذن منهما مع اجازتهما او لا منهما فالولد لهما ولو اذن احدهما فالولد للآخر وفي المسالك ان هذا الحكم ما ذكروه في لحوق الولد بهما مع عدم اذنهما
الولد بغير الاذن ظاهرهم الاتفاق عليه وحكي عن بعضهم انه منصوص قال ولم نقف عليه وقريب منه في الحدائق ويزيد الاشكال ما ذكروه من غير خلاف منهم
بل في الرياض حكي الاتفاق عليه انه لو زنى العبد فالولد لمولى الامة فان الفرق في هذا الحكم بين التزويج بدون الاذن والزنا مشكل واستدل في الرياض
على كون الولد لمولى الامة اذا زنى بها العبد برواية جميل في رجل اقر على نفسه انه غصب جارية فاولدها قال ترد الجارية وولدها ... ذلك
وفيه انه ظاهر في كون الاب حرا والحاق العبد قياس مع امكان الفرق بان ذلك في الحر عقوبة حيث ان النسب منتف بالزنا فلا حرمة له حتى يلحق الولد
بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان الملك للمولى ولا عقوبة عليه ثم لو زوج عبده بامته استحب له ان يعطيها شيئا من ماله ليكون
المهر لها جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها وعن جماعة وجوب ذلك اعتمادا على ظاهر بعض الاخبار ولا يخلو عن المنع وهو ضعيف لان

الامر للمولى نعم الاحوط وجوب اعانة ظاهر الاخبار كما مال اليه بعض متأخري المتأخرين ثم انه لو اشترى حصة من زوجته المملوكة بطل العقد لامتناع عقد الانسان
على امة نفسه مطلقا ابتداء واستدامة وبطلان العقد بالاضافة الى حصة المستلزم لبطلانه بالاضافة الى الجميع لعدم تبعض العقد ولموثقة سماعة
قال سألته عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا
ان يشتريها من جميعهم ونحوها الموثق المحكي عن الفقيه ثم اذا بطل النكاح حرم وطيها مع عدم اذن الشريك لانه تصرف في حصة الشريك بغير اذنه ولو
اباحه الشريك او اجاز العقد على المشهور اما عدم الحل باباحة الشريك فلعموم قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون خرج منه الزوجة والمحللة وملك اليمين
المحض وخروج البعض يتوقف على كون قوله او ما ملكت ايمانهم لمنع الخلو وهو غير معلوم او لمنع المنفصلة حقيقة بل هو الظاهر ان التفصيل قاطع للشركة
واما استصحاب الحل فغير جار لان الحل السابق كان من جهة الزوجية المحققة وقد ارتفعت للاجماع على بطلان الزوجية وغيره لم يثبت سابقا وحينئذ
الموثقة السابقة المروية في الكافي والمحكي عن الفقيه خلافا للمحكي عن ابن ادريس وجماعة فجوزوا بتحليل الشريك لان التحليل تمليك المنفعة فالوطي بالملك
لانه مالك لنصف آخر وللصحيح المروي في الكافي عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال سألته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها
لشريكه فقال هو له حلال واصابها ثم مات قبل صاحبه صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارأيت ان اراد الباقي منهما ان يمسها الذي
وذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضا منها متى ما اراد قلت له اليس قد صار نصفها حرا قد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما
قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها واحلت له ذلك قال لا يجوز قلت لم لا يجوز ذلك كما اجزت للذي كان له نصفها حين احل
فرجها لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة بشيء
في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او كثر وهذا القول لا يخلو من قوة وكذا الحكم فيما لو كان الباقي عبده لصدق التزويج حرا فانه لم يحل له العقد
عليها ولا الاباحة ولا المتعة في ايامها على ما حكي عن الاكثر اما عدم جواز العقد فلما عرفت من عدم التبعض وان الفرج لا يحل بسببين مختلفين وانما
الاباحة فظاهر والظاهر انها محل وفاق واما عدم جواز المتعة فلان منافع البضع لا تدخل في المهاياة والاحوط لها المتعة لغير مالك النصف وهو باطل اتفاقا
كما في المسالك وعن سيد المدارك في شرح النافع خلافا لاخرين فجوزوا المتعة في ايامها للرواية المذكورة التي ليس في مقابلها ما يرجح في سند المنع من الآية
ولكن الاحتياط لا يترك ثم اعلم ان طلاق العبد زوجته الحرة او المملوكة بيده وليس للمولى اجباره عليه الا ان يزوجه بامته فالطلاق بيده فالحكم في
المستثنى والمستثنى منه ثابت في الاخبار الكثيرة ولا خلاف ظاهرا في حكم المستثنى وفي الحدائق نقل الخلاف عنه في المسالك انه موضع وفاق وعن المختلف وعن ابن ابي عقيل

عليه

عليه واما الحكم المستثنى منه فهو مذهب المشهور على ما في المسالك والحدائق وفيهما وفي غيرهما عن جماعة ان الطلاق بيد المولى لبعض الاخبار الصحيحة وان للمولى
على المولى اجباره عليه وان لم يكن بيده لان على عبده اجباره فاذا كان بيده طلاق زوجة عبده المملوكة له فله الفسخ ايضا بغير الطلاق لصحيحة محمد بن مسلم في
تفسير المحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم وحسنة عبد الله بن سنان وابي هاشم وموثقة عمار وفي رواية محمد بن فضيل عن عبد صالح انه ان شاء
نزعها منه بغير طلاق والاخبار الاخر ظاهرة في ذلك ايضا ومنه يعلم ان هذا الفسخ لا يتعدد في الطلاق على انه لو قيل خلافا فانه عدة في الطلاق مطلقا ومع وقوع
النزع بلفظ الطلاق ثم ان عدم كونه طلاقا ثابت وعلى عدم كون تزويجه لها ثانيا وقع كما حكي عن بعض من انه اباحة لا نكاح واما على القول بانه تزويج كما هو الحق
عليه التزويج في جملة من الاخبار فالمستند هو الاخبار الدالة على ان رفع ذلك بيد المولى ورفع النكاح ليس منحصرا في الطلاق ويظهر الثمرة في اعتبار حضور
شروط الطلاق فيه وعدمه ثم لو باعها المالك بعد طلاق الزوج انقضت العدة وكفت عن الاستبراء لان الغرض منه قد حصل بالعدة خلافا لما حكي عن
جماعة من انهما سببان مستقلان والاصل عدم تداخل المسببات ... الامر الثالث في تحليل فروج الاماء وجواز الاباحة واختلف في انها عقد
نكاح او تمليك منفعة وان المحللة داخلة في الازواج او فيما ملكت الايمان والاظهر الثاني وعلى كل تقدير يحتاج الى القبول وفي الكفاية انه المعروف
بين الاصحاب لاصالة عدم التملك الا بالرضا والاختيار والظاهر من ذلك انه عقد على القول بالاباحة ايضا الا انه اختلف في انه عقد نكاح او لا ثم ان التحليل
لا يصح بغير اللفظ لعدم حل الفروج بالتراضي اجماعا كما صرح به غير واحد في اللفظ الصريح له ما يشتق من التحليل بلا خلاف صريحا في الانشاء كقوله احللت لك او جعلتك
في حل وتأمل بعض في قوله انت في حل وفي انشائه بما يشتق من الاباحة ولا يبعد الصحة كما عليه جماعة منهم الفاضل في الارشاد لخلو الاخبار عما يدل على
الاقتصار على لفظ التحليل وان وردت بلفظه الا ان المراد معناه المتحقق بالاباحة وفي اشتراط العربية والترتيب كلام تقدم نظيره وهل يستباح به
الوطي او تسويغه او تحليله صرح غير واحد منهم الفاضل في الارشاد بعدمه اقتصارا فيما خالف الاصل خصوصا في مثل الفروج المبنية على الاحتياط
على المتيقن وهو على ما عرفت ملك منفعة لا عقد نكاح ويجوز ان يحلل المولى امته القن والمتشبثة بالحرية مثل ام ولده ومدبرته ومكاتبة خلافا
لمن منعه اما بناء على انه تمليك منفعة ولا قابلية للعبد للملك واما للاحتياط رواية علي بن يقطين المحمولة على الكراهة لقرينة بعض الاخبار الدالة على جواز
اشتراء المملوك للجواري ووطيها باذن سيده رواها في الكافي في باب ما يحل للمملوك من النساء واما التحليل لغيره حرا كان او عبدا غيره فهو جائز
بلا خلاف ظاهرا الا من صاحب الحدائق في العبد لخلو الاخبار ومخالفة الحكم للاصل ولا يجوز للمحلل له استباحة ما خرج عن اللفظ الدال على التحليل فلو

التقبيل حر من غير دم لمس ونظر لا يتوقف التقبيل عليهما ولو اباح الوطي حل التقبيل وشبهه لدلالة التحليل على التحليل ولو اباح الخدمة لم يطأ ما دخل لمسها
فيما يحتاج الخدمة اليه كغمز الرجلين وبالعكس فلا يجوز الاستخدام اذا احل الوطي وولد التحليل حر على ما سبق في المزوجة الا ان يشترط الرقية على الخلاف
المتقدم ولا قيمة على الاب خلافا للصدوق على ما حكاه عنه جماعة بما دل على حريته وما دل على لزوم قيمته يوم سقط حيا واستبعده في الكفاية
فتدبر والله العالم وملحق بالنكاح النظر في امور الاول ما يرد به النكاح وهو يستدعي بيان ثلثة مقاصد الاول في العيوب وهي ما في الرجل
وما في المرأة لا مستثنى في خيار عيوب الرجل ثلثة الجنون والخصي والعنن قلت المحكي عن القاضي والاسكافي والشهيد الثاني الحاق الجذام والبرص
بها للعموم الصحيح انما يرد النكاح من البرص والجنون والجذام والعفل والادائه الى الضرر لانهما من الامراض المتعدية باتفاق الاطباء وفي الخبر فر من المجذوم
فرارك من الاسد مع انهما عيب في المرأة مع طريق تخلص للرجل الى فراقها بالطلاق فثبوته في الرجل بطريق اولى حيث لا طريق للمرأة الى فراقه
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فتأمل اما اذا تجدد بعد الدخول فيبنى القطع بعدم الخيار بلا اشكال فاق عليه و يدل عليه كثير من الاخبار و حكى عن الشيخ ثبوت الخيار هنا ايضا
ثم انه لا يشترط في شرط الطلاق في الفسخ لانه ليس طلاقا فلا يعتبر ان اطلق عليه التطليق في غير واحد من الاخبار والمراد الاطلاق
خاصة ولا ان يكون بحضور الحاكم خلافا للمحكي عن شاذ منا الا في العنن فانه لا بد من رفع الامر اليه لضرب الاجل فلها الفسخ بعد انقضائه بدون
الحاكم ولا يشترط حضور شاهدين ايضا لما عرفت من ان الفسخ ليس بطلاق واذا اختلف الزوجان في العيب كان القول قول منكر العيب مع
عدم البينة لاصالة الصحة ولزوم العقد وعلى المنكر اليمين فان نكل حلف المدعي وثبت العيب ثم اذا فسخت المرأة بالعيب والتدليس قبل الدخول
فلا شيء بلا خلاف فتوى ونصا الا في العنن فقد حكي عن الشيخ وجماعة ثبوت جميع المهر عليه بالخلوة وعن اخرين ثبوت نصف المهر مع الدخول
مطلقا لرواية قرب الاسناد والفقه الرضوي الا في فسخها لاجل العنة فان لها النصف وان كان فسخها بعد الدخول كان لها المسمى لاستقراره
بالدخول فتأمل في ذلك ومقتضى القواعد انه لا فرق بين الفسخ بالعيب الحادث قبل العقد وبعده ولان الفسخ لا يبطله من اصله ولهذا لا يرجع
عليها بالنفقة الماضية وقال الشيخ في المبسوط ان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطارئ بعد استقراره
وان كان العيب موجودا قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فكأنه
كأنه وقع مقترنا حين حدوث العيب فيصير كأنه وقع فاسدا فيلحقه احكام الفاسد وان كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة وان كان بعده
فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ثم قال في ذلك والاخير ضعيف لان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله
اصله بل من حين الفسخ خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فان دليله لا يجري عليه انتهى وان فسخ الرجل قبل الدخول فلا مهر لها
لها ولا عدة بلا خلاف نصا وفتوى وان كان بعده فلها المسمى ويرجع الزوج به على المدلس كما يظهر من الحدائق وادعي الاجماع عليه في الرياض
وللاخبار فان كان المدلس هي سقطت الا اقل ما يمكن ان يكون مهرا لئلا يخلو البضع عن عوض وقيل اقل مهر مثلها وللاخبار خالية عن
هذا الاستثناء ولهذا انكره جماعة كما في الرياض ولو لم يكن مدلس بان خفي عيب المرأة عليها وعلى وليها فلا يرجع الزوج على احد
الثالث في التدليس وهو اظهار صفة كمال في المرأة مع انتفائها عنها او اخفاء صفة نقص والفرق بينه وبين العيب ان ثبوت
الخيار في العيب مجرد ثبوته في الواقع وفي التدليس اشتراط الصفة بحيث لولا الاشتراط لم يثبت فلو تزوج بها على انها حرة باشتراط او نحوه
في الرق

في متن العقد او ذكره قبله بحيث اجري العقد عليه ذلك فوجدت امة فله الفسخ عملا بمقتضى الشرط اذ ليس فائدته الا التسلط على الفسخ
مع عدمه وحكى عن الشيخ في الخلاف والمبسوط البطلان وعلل تارة بعموم المؤمنون عند شروطهم حيث ان مقتضى وجوب الوفاء بمقتضى الشرط
عدم ابقاء التزويج بدونه ثم رده المعلل باختصاص العموم بغير المستحق اما المستحق فلا يجب عليه الوفاء اذ له اسقاط الالتزام حقوقه واخرى
بان النكاح الامة بدون اذن المولى باطل ورده المعلل بانه يختص بما اذا لم يكن التزويج باذن مولاها وكيف كان فهذا القول ضعيف مع
اذن المولى وعدمه اما مع اذن المولى فلعموم اوفوا بالعقود خرج منه الوفاء بالعقد قبل الامضاء وبقي الباقي ومنه هذا العقد بعد الامضاء
واما مع عدم الاذن فلما تقدم من عدم وقوع العقد باطلا بل موقوفا على اجازة المولى وما ذكر من الدليل وعموم ما يظهر بثبوت خيار الفسخ وان
دخل بها فان التصرف مع الجهل لا يزيل خيار الشرط فان لم يفسخ الزوج فلا كلام وان فسخ فان كان قبل الدخول فلا مهر بلا خلاف ظاهرا
لان سبب الفسخ حصل من قبلها كما اعلت وان كان بعد الدخول فان كانت المرأة قد دلست نفسها باذن المولى لها في التزويج فيرجع
هو بالمهر الى المولى لانه مالك البضع الجارية فلا عوض له ولا يسقط حقه بتدليس غيره وتبعها به بعد عتقها او في جملة في ثمنها قبله
اقرارا بالمولى وفي الحكم بعدم استحقاق الزوج شيئا اقرارا بالزوج مع امكان تداركه بما ذكر واتباعها بالمهر بعد العتق ليس منافيا للحق
المولى لعدم اقتدار المملوك لان لا يشتغل ذمته ولو على هذا الوجه لا المملوك لا يقدر على شيء ولا ينافي ذلك تعلق شيء بذمته قهرا وان كان
سببه اختياريا كما لو اتلف بدون اذن مولاه فانه اتلاف اختياري موجب لضمانه قهرا وان دلسها مولاها فلا مهر لان المملوكة لا تستحق مهرا
والمولى هو المدلس وثبوت الرجوع على المدلس ينافي الحكم بوجوب الدفع الى الدافع ثم الا رجاع منه ولا يستثنى هنا في مقابل الوطء شيء
من مهر المثل او اقل ما يتمول ووجه ذلك عموم الدليل الدال على الرجوع به على المدلس ويمكن بالدليل عموم التعليل في بعض الاخبار المتقدمة
في العيب فيحق بعضها في مقام بيان علة الرجوع الى ولي المرأة المعيبة اذا دلسها فانه قال وانما صار عليه المهر لانه دلسها ويستفاد ذلك
من غيره ايضا كما لا يخفى على من راجعها ثم ان الجارية المدلسة تعتق على مولاها لو تلفظ عند التدليس بما يقتضي ذلك والفتوى والاخبار به على وجه
الاقرار ووقع فسخ العقد مع اذن المرأة سابقا او اجازتها لاحقا ولها المهر والاخبار له والولد حر وعلى ابيه المغرور قيمته يوم سقط حيا

للمولى ويرجع به على الغار ولو كان الغار هو المولى فلا يستحق شيئا لان الرجوع عليه لمكان غروره ينافي استحقاقه ولو كان الغار عبدا اتبع به بعد العتق
هذا كله في تدليس المرأة ولو انعكس الفرض بان تزوجت المرأة رجلا على انه حر فبان عبدا فلها الفسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء لها الا ان
جاء من قبلها وان كان بعده ثبت لها المسمى على السيد ان اذن في العقد لان اذنه يستلزم تعلق عوض الوطء بذمته وان كان بغير اذنه اتبع الجنبة
الثمن بعد اليسار ويستند الخيار في هذا الفرض مضافا الى انه مقتضى الشرط صحيح محمد بن مسلم ولو شرط كون المرأة العقد عليها بنت مهيرة
اي حرة لا انها ذات مهر وان كانت دون ذلك الا انه فانها قد تطلب للملك كما قد تطلب بالمهر فبانت بنت امة كان له الخيار في ردها فان ردت قبل الدخول
فلا شيء وان ردت بعده فلها مهر المثل بما استحل من فرجها ويرجع به على المدلس والاخبار هنا بدون ذكر الشرط في متن العقد بخلاف السابق
لعموم لا اذا ذكر الشرط سابقا واجري العقد عليه ايضا كما يستفاد من الفاضلين في جامع وهب بن اطلق الحكم بالخيار في السابق بحيث يمكن ان
يعم ما اذا ذكر الشرط سابقا واجري عليه العقد وهنا قيد الحكم بما اذا شرط في متن العقد واذا في ذلك الفرق بينهما من وجهين الاول الاطلاق
النص هناك حيث ورد السؤال فيها عن رجل تزوج حرة فوجدها امة دلست نفسها الثاني ان الحرية امر مهم فتكون النقص فيها نقص يصلح للتسلط
من قدم عليه على الرد اذا ظهر خلافه بخلاف الحرة اي امهاحرة اوامة فان التفاوت بينهما ليس كالتفاوت بين الحرة والامة ولا من تباينة بل ربما لم يظهر
التفاوت بينهما او يكون الكمال في جانب بنت الامة مع اشتراكهما في وصف الحرية فلم يكن لغوا انه لا يلزم الشرط في متن العقد علاوة من
الوفاء بالشرط وبفواته يظهر تزلزل العقد هذا كله اذا وقع العقد على امرأة معينة وشرط كونها بنت مهيرة فبانت بنت امة اما لو
اما لو زوجه بنت مهيرة وادخل عليه امرأة اخرى هي بنت امة لم يعقد عليها ردت وجوبا بمجرد العلم فان كان الرد قبل الدخول فلا شيء
لها عليه وان كان بعده مع جهل الزوجة بعدم العقد عليها كان عليه مهر المثل لاجل وطء الشبهة وعليها العدة ويرجع الرجل بالمهر على السابق
المدلس ومع علم الزوجة بالحال فلا شيء لها لانها بغي ولا عدة عليها مع علم الرجل لعدم احترام ماء الزنا وكذا الحكم في كل من سيق الى غير
زوجته وقد ورد به غير واحد من الاخبار ولو شرط البكارة فظهرت ثيبا فلا فسخ لاحتمال زوال البكارة بعد العقد والاصل تأخر
الحادث ومع الشك في تاريخها لا سبب للفسخ وان لم يمكن الحكم بتأخر الثيبوبة عن العقد لان الخيار لا يثبت الا اذا علم سبقه وهو
تقدم

تقدم الثيبوبة على العقد ولو فرض حصول العلم بتاريخ الثيبوبة وشك في زمان العقد فلا خيار ايضا وان كان الاصل تأخر العقد لان اصالة تأخر
العقد لا يثبت تقدم العيب الا من كان مستلزما له عقلا لان ثبوت احد المتلازمين عقلا بالاصول الشرعية الظاهرية لا يثبت الاخر كما قرر
في محله وبالجملة لا يحكم بالخيار الا ان يعلم سبق الثيبوبة على العقد ثم على تقدير عدم الفسخ لعدم العلم بسبقها على العقد او اختيار البقاء في موضع
له الفسخ قيل ان ينقص من المسمى بنسبة ما بين المهرين او لا ينقص مطلقا او ينقص شيء ولم يرد من الشارع تقديره وقد يعبر بالسدس
قياسا على الوصية بالشيء او تقديره موكول الى نظر الحاكم اقوال علل الاول بان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة
فيلزم التفاوت كالارش ما بين الصحة والعيب وضعف بان ذلك انما يكون حيث يثبت فواته قبل العقد اما مع امكان تجدده بعده فلا دليل
على سقوط شيء من المسمى وهذا الايراد مبني على تسليم النقص مع تحقق سبق الثيبوبة ووجه القول الثاني بورود انه ينقص بقول مجمل فاما
يحمل على مسمى الشيء او يحمل على السدس او يفوض الى الحاكم ووجه العدم مطلقا ان النقص على خلاف الاصل فان مقتضى العقد وجوب
جميعه فاذا امضى العقد وجب العمل بمقتضاه وليس للشرط تأثير الا الخيار بين الرد والامساك ولهذا لا يحكم بشيء مع فوات الوصف المشروط
في المبيع وهذا اقوى لولا الرواية المصححة الواردة في النقص ومعها فيوجه ايكاله الى نظر الحاكم ومع هذا فان الاقرب ان على الحاكم ان ينظر في نقص
هذه المسألة الخلافية ويحكم بما يؤدي اليه نظره بل قد يقال ان وكول ما ينقص الى الحاكم لا دليل عليه لان تعيين ما ابهمه الشارع ليس موكولا الى
الحاكم ويمكن ان يقال ان الظاهر من الرواية حيث لم يبين مقدار النقص هو نقص التفاوت لانه المتعارف في تدارك الفوات وقد وكل
الشارع الى المتعارف بل مقصود السائل ايضا السؤال عن نقص التفاوت كما لا يخفى على من تأمل هو ثيبا او لو شرط اسلامها فبانت كتابية
فان قلنا بجواز ابتداء نكاح الكتابية فله الفسخ قضية للشرط والاخيار مع عدم ذكر الشرط في متن العقد لا صالة اللزوم كما في كل عقد لم يذكر
في متنه شرط ولو تزوج حرا فبان مملوكا فلها الفسخ كما تقدم وتقدم ان لها مع الدخول المهر ولو ادخلت المرأة كل من الزوجين
على الاخر فلهما مهر المثل على الواطي بشبهة والمسمى على الزوج ويرد زوجة كل منهما اليه ولكن لا يطأها الا بعد العدة كما هو واضح لا يخفى
والله العالم النظر الثاني في المهر وفيه اطراف الاول في المهر الصحيح لا مهر في ذلك وهو كل ما يصح ان يملك عينا كان
او منفعة قلت وان كان ملك المنفعة اجارة الزوج نفسه للمرأة لعمل مدة معينة فانه يصح مهرا على الاقرب لعموم ما دل من الاخبار المستفيضة

على ان المهر ما تراضى عليه الناس وهل يجوز جعله حقا محضا كحق التحجير ونحوه مما يقابل بالمال استظهر بعض المعاصرين جوازه لعموم ما تراضى عليه الناس وهو
مشكل لان عموم ما تراضى عليه يمكن ان يدعى انه مخصص بما دل على ان الصداق ما تراضى عليه الناس من قليل او كثير فان ظاهره ذلك بقرينة القليل والكثير المال
فهو حيث وقع في مقام تحديد الصداق حدا مانعا وجامعا يخصص عموم ما تراضى عليه الناس مضافا الى امكان دعوى ان السؤال في المقام العام يقول
ان في المهر ما هو سؤال عن الكم لا الحقيقة لعدم الحاجة اليها مضافا الى ما دل على انه لا يصح النكاح الا على درهم او درهمين فانه الحق به بالاجماع المركب
مطلق المال واما الحق فلا مضافا الى تسميته في القرآن صدقة واجرا واسمائه في السنة فان الظاهر انه لا قائل بالفصل واما كون الصداق منفعة مع ان
منفعة الحر لا تكون مالا وانه لا يضمن بحبس الحر كالضمن بحبس العبد فغير ان لو سلم عدم كونه مالا ملك التزام خروجه بالدليل مع جواز الفرق بان منفعة
الحر يمكن ان يجعل عوضا للمبيع وفي الاجارة بخلاف التحجير والمحكي عن الشيخ في الخلاف ان الصداق ما يصح ان يكون عوضا للمبيع او اجرة قل او كثر وادعى
الاجماع على ذلك مضافا الى كلمات الفقهاء في تفسير الصداق هذا في الحقوق المالية واما الحقوق التي لا تقبل الانتقال بل الاسقاط فقد اعترف
في المدارك بعدم جوازها مدعيا ان الدليل جار فيه فتامل خلافا لما حكي عن الشيخ وجماعة في العقد على منفعة الزوج مدة للمروي عن البزنطي المضعف سندا تارة
ودلالة اخرى ثم لو اسلم الزوجان الذميان او احدهما بعد العقد على خمر تقابضا على عقدهما او وجب على الزوج القيمة لانها اقرب شيء الى ما تعذر
دفعه للاسلام ولان المسمى لم يفسخه ومالية فاذا تعذر الاول يصار الى الاخر ويؤيده ما رواه في التهذيب عن عبيد بن زرارة وفيها القسم بن
محمد الجوهري ولو قبضته الزوجة حال كونهما كافرين صح وبرئت ذمة الزوج فلا تطالب بشيء بعد الاسلام كسائر ما يتواقعه من الديون في حال الكفر مما لا يحمل
في الاسلام ولو عقد المسلم عليه ما لا يملك بالمرضيح صح على الاقوى لوجود المقتضي وعدم المانع عدا ما يستند اليه من وجوب اقتران الرضا بالعقد وفي البيع الرضا
الا على الباطل فما رضيا به لم يصح وما صح لم يرضيا عليه ولانه عقد معاوضة حيث يذكر فيه المهر وان لم يكن مطلقا فيفسد بفساد العوض كالبيع
وغيره او لا المنقض بالو ظهر المشخص مستحقا للغير فانه لا يوجب فساد العقد بلا خلاف على الظاهر كما يظهر من المدارك وذلك والرياض مدعيان الاستدلال به
جار فيه حرفا بحرف وكذا لو زعماه خلا فبانت خمرا وثانيا بالفرق فان الرضا باصل النكاح حاصل فانه متقوم بالزوجين والالتزام بالصداق بمنزلة الالتزام
بالشرط الفاسد الغير المنافي لاصل النكاح الذي اتفقوا ظاهرا على عدم فساد العقد به بل ربما اولى حيث ان في الشرط الفاسد تصريحا بعدم الرضا بالعقد
بخلاف الاصداق الفاسد مع ان فساد العقد ولو كان من المعاوضات الصرفة بفساد الشرط محل كلام لا يبعد القول بالعدم فيه لكن الانصاف
ان المسألة مشكلة

ان المسألة مشكلة وكيف كان فعلى القول بالصحة لا اشكال في عدم استحقاق المرأة لنفس ما جعل صداقا لانه مما لا يستحق شرعا فهل الواجب بدله او مهر المثل
مطلقا او على انه اذا لم يسلم المعين صداقا فالواجب بدله وهو مهر المثل او مع الدخول بنا على ان التسمية اذا فسدت فلا يجب شيء الا عوضا للبضع
فقبل الدخول لا شيء ومع الدخول يستحق مهر المثل لانه عوض الوطء المحترم وتظهر الثمرة فيما لو مات احدهما قبل الدخول فانه على الاول يجب مهر المثل او نصفه
على القولين في التنصيف بالموت وعدمه لانه ثبت بالعقد وعلى الثاني فلا شيء لانه لا يثبت الا بالوطء وهنا قول ثالث بوجوب قيمة ما جعل صداقا لانها
اقرب شيء كما مر في مسألة الذميين اذا اسلما وعلى هذا القول يستحق القيمة بنفس العقد لانه بدل عن نفس الصداق المجعول ورابع بالتفصيل بين الصداق
الذي له قيمة في الجملة ان قابل بالمال كالخمر المغصوب على المسلم والذي لا قيمة له كالحر فيصار في الاول الى القيمة وفي الثاني الى مهر
المثل والمسألة محل اشكال وان كان القول الثاني لا يخلو من قوة ثم انه يشترط في الصداق تعيينه بما يرفع معظم الجهالة فان ابهم كليه فسد المهر ولها مهر المثل
مع الدخول وان لا يتعين اعتباره خبرة لعدم صحة تملك مثل هذا صداقا كما لو اصدق رقبة عبد المزوج بها فان الجمع بين تملكها له صداقا وبين
جمع بين المتنافيين ويكفي المشاهدة وان جهل وزنه لعدم كون الاصداق معاوضة صرفة كما يعتبر فيها الكيل في المكيال والوزن في الموزون ويدل
عليه مضافا الى عموم الصداق ما تراضى عليه الناس صحيحة محمد بن مسلم في تزويج النبي تملك المرأة على ما يحسن من القرآن ولم يجعل تعيينه
ولو تزوجها على خادم او بيت او دار فلها وسط ذلك لرواية ابن ابي حمزة المعاندة في الخادم ومرسلة ابن ابي عمير في البيت والحق لكن
حكم بفساد المهر لزيادة الجهالة فرجع الى مهر المثل ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم شيئا فمهرها خمسمائة درهم مهر السنة للاجماع كما
في الروضة والرواية وبها يدفع الاعتراض بان مقتضى القاعدة هو الفساد حيث لا يعلم كلاهما او احدهما به فيكون كما لو تزوجها بالمجهول
فلان مع الجهل به وبان لفظ على كتاب الله لا يدل على ذكر المهر اصلا لاحتمال ارادة النكاح المرغوب اليه في الكتاب والسنة ولو عقد على
امرأتين وتزوجهما بمهر واحد صح التزويج بلا خلاف وكذا المهر على الاقوى لعموم ما دل على الاكتفاء بما تراضيا عليه والتقسيط لكل واحدة بما يقابل
بضعها من المهر وقسط المهر المذكور على مهر المثل وتستحق كل واحدة منهما بنسبة مهر مثلها الى مهر المثل بالنسبة الى البضع كالقيمة فيحكم عليه
بحكمها على الاصح وقيل يقسط على الرؤوس فينصف بين الزوجين ويثلث بين الثلث وهكذا لعدم الدليل على الترجيح وعدم كون

المعاوضة حقيقة وفيه ان المرجع حكم العرف والاعتبار والقاعدة المستفادة من تتبع الموارد الشرعية من مقابلة البضع بمهر المثل وكذا الوجه
بين تزويج وبيع في عوض وقد مر في باب البيع والالتزام بالنسبة للاب في المهر او منه على ان دل عليه بعض الاخبار ولو اصدقها تعليم سورة علمها
الجائز من القراءات السبعة دون الشاذة فان طلقها قبل الدخول رجع الزوج عليها بنصف الاجرة ان علمها والا رجعت الزوجة عليه بنصف الاجرة
او بتعليم نصف السورة وكذا الحكم في الصنعة حيث تقصد فيها تعليمها وتعليم السورة حده الاستقلال بالقراءة لا متابعته عند النطق لانه تلقين وتعليم
ولو نسيت الاولى قبل تعلم الثانية لم يجب اعادته التعليم لانه ذمته بحصول الجزء المشروط ما ابقائه في الذاكرة ولو تعلمت من غيره او تعذر تعليمها
او طلقها وافترقا وجبت الاجرة لتعذر المسمى ولا ينفسخ المهر فيرجع الى مهر المثل كما ينفسخ الاجارة بتعذر تحصيل المحل لقيام الدليل هناك دون ما نحن فيه وانما وجب
المهر المستقر وتعذر ضمنه الزوج بقيمته ومن هنا يعلم ان مقتضى القاعدة في المهر هو كون ضمانه ضمان يد لا ضمان معاوضة فما عن جامع المقاصد وكاشف
اللثام من احتمال الرجوع الى مهر المثل ضعيف نعم لو بذل الزوج التعليم وتعلمت الزوجة من غيره امكن القول بانها فوتت المهر على نفسها كما
لو امهرها منفعة بيتها او دابتها فلم تستوف المنفعة ولو بان الخل المصدق خمرا صح العقد بلا خلاف كما يظهر من جماعة واما استحقه عليه
بعد ظهوره كونه خمرا فالوجه انه مثل الخل لانه اقرب الى المتعذر من قيمته التي لا تطابقه الا من حيث المالية فقط وقيل قيمة الخمر ورد بان الخمر لا قيمة له
فينتقل الى قيمتها وقيل مهر المثل لفساد ما قصد وعدم قصد غيره فيرجع الى مهر المثل وهو حسن لان المهر انكشف عدم تملكه ولم يقصد غيره فيتعين مهر
المثل الا ان هذا الكلام انما يتم بعد الدخول واما لو اريد ذلك بمجرد العقد القصد فهو الفاسد مقصود هذا كله في المثلي واما في القيمي كالعبد المستحق
للغير فقيل ان قيمة العبد او مهر المثل وكذا لو كان العبد حرا ولو اصدقها عبدا فقبضت المعين صداقا ثم وجدت به عيبا فلها الرد واخذ المثل
الصحيح ولو حدث العيب بعد العقد فلها الارش لانه في مقابل الجزء الفائت المضمون بالمقابل كالكل ولو تلف قبل القبض فلها القيمة وقت
التلف الذي هو وقت استقرار القيمة ولو عقد سرا وجهرا بمهرين فالصحيح هو الاول لبطلان الاخر ويستحب تقليله بلا خلاف ظاهرا ويكره
تجاوز مهر السنة وحرمه المرتضى على ما حكي وهو ضعيف محجوج عليه بالروايات الكثيرة والدخول قبل تقديم المهر جميعا او بعضا او هدية لرواية
ابي بصير الظاهرة في الحرمة المحمولة على الكراهة بقرينة رواية عبد الحميد الطائي ثم ان المرأة لها الامتناع من الدخول قبل قبض المهر لان الوطء
والمهر بمنزلة العوضين لصاحب احدهما الامتناع حتى يقبض الاخر ولا يجبر احدهما على التسليم قبل الاخر فطريق الجمع لو ارادا التقابض وتشاحا
في التقدم

في التقديم والتأخير اما بقبض المهر اولا واما بوضعه في يد من يتفقان عليه فاذا مكنت نفسها سلم المهر اليها او تسلم هذا كله مما لا خلاف فيه مع يسار
الزوج وحلول المهر وقابلية الزوجة للوطء اذا كان قبل الدخول واما بعده فليس لها الامتناع على الاقوى وان كان معسرا فالحكم ايضا كما عن
الى الاكثر لان الوجه المتقدم جار هنا ايضا ووجه العدم المنع من مطالبة المعسر فيجب عليها التسليم حقه اليه اذ الطالبة لان الامتناع ظلم عرفا فيحرم شرعا
سيما مع علمها قبل العقد باعساره ومنع ان لها المطالبة مع عدم اقباض المهر وانه مصادرة ثم فيه ثبوت استحقاق البضع بنفس العقد وتحقق الزوجية
بل التسليم كما دل عليه حرمة امتناع الزوجة ونشوزها بل قد يمنع اصل الحكم في المسألة الشاملة لحال الاجل الوجه الذي ذكرناه كما عن سيد
المدارك في شرحه على النافع ومال اليه في الحدائق وسبقهما الى ذلك في نظر المسألة المشار اليها الا ربطه في مسألة تقابض العوضين في البيع
واما اذا لم يكن الزوجة قابلة للوطء لصغرها ففيه قولان من امتناع التقابض ومن ان الصداق حق ثابت طلبه المستحق فوجب دفعه اليه وعدم تحقق
مقابلة فقد اقدم الزوج عليه حيث عقد عليها كما هو الاقوى كما في المسالك وهذا الدليل بعينه جار في مسألة اعسار الزوج والقول الاول محكي عن الشيخ
هذا اذا لم تصلح للاستمتاع ولو صلحت لغير الوطء ففي وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية للاستمتاع ومن ان المقصود الذاتي
الوطء والباقي تابع فاذا انتفى المتبوع انتفى التابع واما لو لم يكن الصداق حالا فالظاهر عدم الخلاف بل في الرياض حكاية الاجماع في انه ليس لها
الامتناع من الدخول اذ لا يجب لها عليه شيء حينئذ فيتعين وجوب حقه عليها بلا معارض ولو دخلت على الرضا بتسليم نفسها قبل قبض العوض كما لو
كان العوض في المعاوضات الصرفة مؤجلا او امتنعت عصيانا فلا تمكن ولو تزوجها ثم حل اجل الصداق فليس لها ايضا الامتناع بعد الحلول لان الاجرة
تسليم نفسها قبل الحلول فيستصحب ووجه الامتناع انها تستحق الصداق حالا فلها الامتناع عما تستحقه حتى يسلمها ما تستحقه والاول محكي عن الاكثر
وانما يجب بذل المهر اذا كانت الزوجة مهيأة للاستمتاع فلا يلزم تسليمه الى المجنونة والممنوعة بعذر واذا اسلم فعليه امهالها للتنظيف والتجهز
اذا كانت صغيرة والصغر اذا كانت بعيدة ثم ان ما عن سيد المدارك من الحدائق في جواز الامتناع للزوجة ان لم يكن المسألة اجماعية بان مقتضى
العقد استحقاق الزوج لحق البضع وجواز الاستمتاع وان وجب عليه اداء الصداق مع المطالبة والحلول سيما بملاحظة ما دل على وجوب
الطاعة وحرمة النشوز والامتناع يمكن دفعه بان اطلاق العقد في عقود المعاوضة وما يشبهها يقتضي التراضي على هذا الوجه فالامتناع من تسليم احد
العوضين قبل تسليم الاخر لا يعد نقضا للعقد ولا خروجا عن مقتضاه لان احد المتعاقدين لم يلتزم الا بالتمليك والاقباض في ملك مع الاقباض

مع قبض ما ملكه او مطلقا ودعوى ان العقد اذا اقتضى الملك لزم وجوب دفع البدل منهم لسلم الناس مسلطون على اموالهم مدفوعة بمنع اللازم اذ لا [illegible]
اطلاق العقد الذي هو منشأ الملكية منصرفا الى النحو المذكور وهذا الكلام جار في النكاح بنحو التقريب مع انه يمكن ان يستدل على جواز امتناعها
اذا امتنع الزوج من المهر مع التمكين باية جواز الاعتداء بالمثل فتدبر والا [illegible] الطرف الثاني في التفويض وهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر
اما الاول فهو كما في يع وغيره ان لا يذكر في العقد مهرا اصلا مثل ان يقول زوجتك فلانة او تقول هي زوجتك نفسي فيقول قبلت وهذا صحيح بلا
خلاف كما ادعاه غير واحد سواء اهمله او شرط عدمه ثم لو شرط عدمه على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على ما حكم المشهور لمنافاته لمقتضى العقد
لكن فيه تأمل لان العقد لا يقتضي ثبوت المهر بالدخول ثم انتفاء المهر مع الدخول مخالف للشرع فبطلانه من جهة عدم مشروعيته فانه بمنزلة [illegible]
الا ان يقول اللازم كما في الجواهر فلا يصح نكاح الابهر وفي المسألة قول بالصحة وقول آخر ببطلان التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط
في المهر ما يفسده شرطا باعتبار اللزوم وكيف كان فالتفويض يتحقق في الرشيدة لان المهر بيدها دون الصغيرة والسفيهة وقد [illegible] لو زوجها الولي
بدون مهر المثل فلها الاعتراض اذا بلغت مع عدم المصلحة او مطلقا فلو زوجها مفوضة فالاقرب هنا الصحة ايضا مع المصلحة والا يكن مصلحة ثبت مهر
المثل مع التفويض وحيث صح التفويض فلو زوجها ولم يذكر مهرا او شرط سقوطه صح العقد لكن لا يقتضي مهرا اصلا بلا خلاف كما يظهر من [illegible]
لعدم ثبوت المقتضي له فان دخل فلها مهر المثل لانه بمنزلة القيمة للبضع ويعتبر فيه حال المرأة في الشرف والجمال وغيرهما مما يتفاوت به المهر
العقل والادب والبكارة وحسن التدبير ونحو ذلك مع مراعاة عادة اهلها المستقربين في بلد او غائبا ويرد من حيث العادة في المهر
والمعتبر في الاصل اقاربها من الطرفين لكن هذا الحكم مقيد عند غير واحد منهم الفاضل في الارشاد بما اذا لم يتجاوز مهر المثل مهر السنة اعني خمسمائة درهم
للرواية [illegible] لا ان ما كان [illegible] مسندا [illegible] وقد قيل بتقديم الطلاق [illegible] ان لها صداق نسائها مع [illegible] القاعدة ان مهر المثل بمنزلة
القيمة للبضع عليه وكيف كان فان طلق قبل الدخول فلها المتعة بلا خلاف لظاهر الاية والاخبار ومقتضى اطلاقها ثبوتها للعاجزة كان [illegible]
وانما يعتبر المتعة بحال الزوج فالموسر يتمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط بخمسة او الثوب المتوسط والفقير بدينار او الخاتم وشبهه
الى غير ذلك على وجه [illegible] والا فانما اللازم هو المتاع بالمعروف كما في الاية ولو مات احدهما قبل الدخول المقتضي لمهر المثل وقبل الفرض فلا مهر ولا متعة
لعدم المقتضي فان المقتضي هو الدخول خلافا للمحكي عن [illegible] فاثبتها بالقياس من طلاق او فسخ او من قبلها دون ما كان من قبلها ولو عيناه بعد العقد
جاز [illegible]

جاز ولزم لان الحق منحصر فيهما وان زاد عن مهر المثل او نقص فان مهر المثل قد عرفت انه بمنزلة القيمة اذ لا يمتنع من زائد من المتعارف [illegible]
او اقل فان طلقها قبل الدخول فلها النصف لقوله تعالى فنصف ما فرضتم بعد الفرض في الحرة ولو زوج امته مفوضة صح ايضا بلا خلاف فان اعتقها
مولاها كان فرض المهر بين الزوج والمشتري وهو المولى الثاني ان اجاز النكاح ولم المهر حدوث الاستحقاق في ملكه دون الاول اذ لم [illegible] في ملكه
الا العقد الذي لا يقتضي المهر في المفوضة مضافا الى ما عرفت من ان اجازة المشتري بمنزلة العقد المستأنف ولو اعتقها المولى فالزوج على [illegible]
التفويض فالمهر لها لان اجازة العقد بعد العتق لحدوث استحقاقها حين [illegible] ولم يحدث في ملك المولى الا العقد هذا كله هو الكلام في
تفويض البضع واما القسم الثاني وهو تفويض المهر وهو ما لو تزوجها بحكم احدهما فيصح ويلزم الزوج ما يحكم به الحاكم منهما قليلا كان او كثيرا الا
ان يكون هو المرأة فانها لا تتجاوز مهر السنة بالاتفاق كما ادعاه في المسالك وبعض الروايات فان طلقها قبل الدخول لزم على [illegible]
بالفرض فاذا فرض يثبت لها النصف ولو مات الحاكم قبله فلها المتعة عند جماعة منهم الفاضل في الارشاد المصرح خلافا للمحكي عن [illegible]
والشيخ في الخلاف والحلي للاصل وظاهر الرواية ثم ان للمرأة طلب الفرض ولها حبس نفسها بعد الدخول [illegible]
لا تقدم من انه ليس لها الامتناع بعد الدخول ولو اسقطت حق طلب في فرضها لم يسقط لانها ما دامت مستحقة لعوض البضع [illegible]
لها المطالبة بتعيينه الطرف الثالث في الاحكام اعلم ان المرأة المعقودة تملك الصداق المسمى في العقد بنفس العقد على الاشهر [illegible]
الحلي في الخلاف [illegible] حكى مذهب الاسكافي على ان الملك المستقر للنصف موقوف على الدخول وكيف كان فالدليل على المذهب
المشهور هو ان مقتضى نفس العقد تملكها الصداق من غير توقف على شيء آخر كما في كل العقود مضافا الى ما ورد في موثقة عبيد بن زرارة
من كون نماء الصداق قبل الطلاق لها ومرسلة [illegible] المروية في باب المتعة من التهذيب ونحوها رواية شهاب بن عبد ربه [illegible]
ما دل على جواز ابرائه من الصداق ورده عليه المرأة نصف ما ابرأته اذ لولاه تملكها لبطل الابراء في النصف فلا وجه لرد النصف
المثل اليه وما دل على استحباب تصدق الزوجة بالصداق على الزوج قبل الدخول مع ان الصدقة الا في ملك ثم انه لا يعتبر في تملكها القبض
اجماعا ولا في تصرفها [illegible] فيه بالبيع ونحوه قبل القبض على المشهور خلافا للمحكي عن الشيخ المنع عن بيع ما لم يقبض [illegible]

لاختصاصه بالبيع او البيع باشتراط قبل القبض وعدم مقاومته للقاعدة المستفادة من الادلة القطعية من تسلط الناس على اموالهم وكيف كان
فان طلق قبل الدخول رجع بنصفه كتابا وسنة واجماعا فان عفت المطلقة عما استقر ملكها عليه وهو النصف فلم الجميع وللاب والجد
للاب العفو عن البعض اما تسلطهما على العفو فلو لاية [illegible] عليها وهل يعتبر المصلحة ام لا وجهان احوطهما الاول واقربهما الثاني واما
عدم جواز العفو عن الجميع فلدلالة [illegible] والظاهر ان مورد [illegible] عدم المصلحة في العفو عن الكل والا فالظاهر جوازه كما عن المختلف [illegible]
ومال اليه في الكشف على ما حكي لعموم ما دل على جواز قيامه بمصالح المولى عليه بل وجوبه فهذا [illegible] على ان العفو عن البعض لا يناط
بالمصلحة اذ معها يجوز العفو عن الكل هذا ان عفى الزوجة او وليها وان عفى الزوج فلها على وجه الاستقرار الجميع وليس لوليه الذي يطلق
مع جنونه المتصل بالبلوغ او مطلقا العفو عن شيء من حقه لعدم الدليل الا مع المصلحة فان الظاهر هو الجواز للعمومات ثم ان كان الصداق
دينا عليه فعفت الزوجة او وليها او قبضه او تلفت في يدها فعفى الزوج فالعفو ابراء وان لم يكن كذلك بان كان عينا حاضرة في
يد احدهما فالعفو هبة لا بد فيها من لفظ صريح او ظاهر في الايجاب وقول او فعل ظاهر في القبول وقبض ان لم يكن في يد الموهوب
الى غير ذلك من شرائط الهبة كما لا يخفى والامر واضح النظر الثالث في القسم لا خلاف بين الاصحاب كما صرح به جماعة منهم في
وجوب القسم بين الزوجات في الجملة ويدل عليه الاخبار المستفيضة انما الاشكال والخلاف في انه هل يجب بنفس العقد والتمكين
فيجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع ليال وللاثنتين ليلتان وللثلاث ثلث والفاضل من تمام الاربع له يضعه حيث يشاء فاذا
كن اربعا فليس له شيء من الليالي وكلما فرغ من دورة واحدة من القسمة يجب عليه الشروع في دورة اخرى او يتوقف وجوبه
على الشروع في القسمة ويتفرع عليه كما ذكره جماعة ونسبه بعض الى الاصحاب عدم الوجوب للزوجة الواحدة وعدم وجوب الابتداء
بها للمتعددة ثم لو بات عند واحدة ليلة يجب عليه المبيت عند غيرها فاذا انقضت دورة القسمة لم يجب عليه استيناف دورة
اخرى الى ان يبيت عند بعضهن فيجب عليه ايفاء القسمة للباقيات ثم لا يجب عليه الاستيناف وهكذا والمشهور كما صرح به جماعة
هو الاول ومن الشيخ والفاضلين في ط ويع وير الثاني وهو مختار الشهيد الثاني في سبط وصاحبي الكفاية والحدائق وقواه في الرياض
ويمكن ان يستدل

ويمكن ان يستدل للمشهور بجملة من الايات والاخبار فمن الايات قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف دل على وجوب معاشرتهن بالمعروف في الجملة
ولا يصدق عرفا بمجرد الانفاق ولا بالانضمام وطيها في كل اربعة اشهر مرة واحدة بما [illegible] ما يوجب الغسل فدل على وجوب شيء آخر
يوجب صدق المعاشرة وليس غير المضاجعة بالاجماع فتعين وجوبها واورد عليه في ذلك بان المعاشرة تتحقق بدون المضاجعة
بل بالايناس والانفاق وتحسين الخلق والاستمتاع بالنهار او بالليل مع عدم استيعاب الليلة بالمبيت بل مع عدم المبيت
على الوجه الذي اوجبه القائل بل يمكن تحصيل المعاشرة بالمعروف زيادة في الاوقات مع عدم مبيته عندهن وفيه ان ما عدا الانفاق
من هذه الامور المذكورة غير واجب اجماعا وعرفت ايضا عدم تحقق المعاشرة عرفا بمجرد الانفاق او بانضمام اقل الواجب من الوطء فلم
يبق هنا ما يصلح ان يكون واجبا الا المضاجعة مع ان مثل هذا الايراد لو توجه لما امكن الاستدلال بالاية على وجوب المضاجعة
والقسمة في الجملة الذي لا خلاف فيه مع انه قد كثر استدلالهم بها عليه ومنها قوله تعالى فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة
ان لا تميلوا الى احدى الزوجتين او الزوجات حتى تذروا الاخرى كالمعلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فدلت على تحريم الميل الا بعد
العلة المذكورة وهي ان يذرها كالمعلقة ولا ريب في تحقق هذه الغاية في ترك القسمة ابتداء فيتحقق التحريم ومنها قوله تعالى واللاتي
تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا دل على جواز الهجر في المضاجع
مع خوف النشوز او مع علمها على اختلاف في التفسير فيدل بمفهوم الشرط هنا اتفاقا ظاهرا وان كان بمفهوم الوصف على عدم جوازه
مع عدم خوف النشوز ووجه اعتبار مفهوم الوصف هنا انه في مقام تحديد الصنف الذي يجوز هجره من النساء مضافا الى وجود
القرينة في ذيل الاية وهو قوله فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا واما الاخبار فمنها موثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال
واذا كانت الامة عنده قبل نكاح الحرة على الامة قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه يعني النفقة وللامة الثلث من ماله ونفسه وردها
في ذلك تارة بضعف الدلالة حيث انها بظاهرها تدل على وجوب ما ليس بواجب اجماعا لعدم وجوب ايفاء الحرة الثلثين من تمام
الاوقات والامة الثلث واخرى في السند اقول اما الايراد بضعف الدلالة فضعيف لان دلالتها على وجوب ما ليس بواجب

اجماعا لا يوجب طرح الرواية فان التقييد والتخصيص في المطلقات والعمومات بواسطة الاجماع ليس بعزيز فكما ان المراد بالمال
في الرواية خصوص النفقة كما فسره الامام عليه السلام فكذا المراد من النفس المضاجعة اذ ليس عزيزا اجماعا بواجب واما الايراد بضعف السند
فان كان بواسطة محمد بن قيس حيث انه مشترك بين الثقة والضعيف ففيه ان الظاهر كما استظهره غير واحد هو الثقة من رواية
عاصم بن حميد كما في هذه الرواية مع ان ما سيأتي من ان الرواية من الصحل بكتب ابن فضال كاف في هذا المجال فان الرواية ماخوذة ظاهرا
من كتاب علي بن الحسن بن فضال وان كان ضعفه بواسطة نفس علي بن فضال حيث انه فطحي ففيه انه في غاية الوثاقة والورع في
كما يظهر من ملاحظة ترجمته مضافا الى ان الشيخ اخذ الرواية من كتابه كما هو الظاهر من عادته فيمن يبتدء به في السند وقد ورد روايته
كالصحيح في شان كتاب الحسن بن فضال وابيه واخويه وكتبهم عن العسكري عليه السلام انه قال خذوا ما رووا وذروا ما رأوا مضافا الى
انجبار الرواية بالشهرة فتم هذا الايراد من حيث علي قاعدة من التامل في الضعيف المنجبر ولو كان موثقا حيث قال في مقام اخر والاذكره
الا ان العمل بالموثق خروج عن قيد الايمان وجبر الضعف بالشهرة ضعيف مجبور بالشهرة ومنها موثقة عبد الرحمن بن ابي فضال وابن بكير
عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها للحرة ليلتان وللامة ليلة ومنها صحيحة ابن سنان قال فان تزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة يوم وكذا
المحكي عن الفقيه مرسلا ورواية ابي بصير ومنها صحيحة الحلبي او حسنة ابن هاشم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قوله تعالى وان امرأة خافت
من بعلها نشوزا او اعراضا قال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي
ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما
صلحا فهو هذا الصلح فان الرواية كالاية ظاهرة في كون الليلة حقا للزوجة مطلقا ولهذا لها اسقاطه والمصالحة بها كساير الحقوق على
ترك الطلاق ونحوه ورواية ابي بصير ورواية زيد الشحام والمروي عن تفسير العياشي عن البزنطي عن مولانا الرضا عليه السلام ورواية زرارة
الواردة كلها في تفسير الاية الشريفة المذكورة واظهر من الجميع رواية علي بن ابي حمزة الواردة في تفسير الاية عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا
كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له   واترع لبعض ما عليك واحللك من يومي وليلتي حل له ذلك ولا جناح عليهما ولا يقع
في هذه الرواية

في هذه الرواية وفي غيرها اشتمالها على ذكر اليوم مع الليلة مع ان اليوم ليس حقا على المشهور الا ان ترك ظاهر الرواية في بعض مواردها لا يوجب
طرحها بالنسبة الى الباقي مع ان كون الزوج عند الزوجة في صبيحة ليلتها من الحقوق المستحبة وقيلولته عندها من الحقوق الواجبة
عند الاسكافي على ما حكي عنه فليس شيء من الرواية مخالفا للاجماع هذا كله مضافا الى ان حق الزوجة في المضاجعة من عظيم عليها فيتبع
بعموم الامر والاخبار الذي يستكوا بكثرة في موارد خيار الفسخ للزوجين وغيرها وخصوص ما يستفاد من بعض الروايات من حرمة مفارقة
الرجل المرأة والمرأة الرجل ثم ان هذه الادلة وان اختص بعضها بوجوب القسمة مع تعدد الزوجة الا ان بعضها يشمل صورة الاتحاد مضافا
الى ما يظهر من ذلك من عدم القول بعدم الوجوب في الواحدة والوجوب في المتعددة ويمكن ان يستفاد من كلام غير واحد في حكم في الرابع عن حمزة
التصريح باشتراط التعدد في وجوب القسمة وقال بعده وحكي الفاضل ظاهر جماعة كالمقنعة والنهاية والمهذب والجامع انتهى ويحتمل قويا
ان يكون مراد ابن حمزة من القسمة التي اشترط فيها التعدد هي القسمة بين الزوجات ولا ريب في اعتبار تعدد الزوجة في مفهومها
واما القسم للواحدة فيعني اعطائها قسما من الليالي او نصيبا من المعاشرة فلا يعتبر فيه التعدد وكيف كان فلعل مستند التفصيل
اختصاص ما اعتبر سنده ودلالته من الادلة المذكورة بصورة التعدد وعدم ثبوت الاجماع المركب وضعف ما دل منها على العموم
سندا او دلالة على سبيل مانعة الخلو فيرجع في صورة الاتحاد الى اصالة البراءة ومن ذلك يظهر مستند القائلين بعدم الوجوب مطلقا حيث
انهم ضعفوا دلالة ما اعتبر سنده وسند ما اعتبر دلالته ولم يرد ما يدل على ما في ذلك وقد ذكرناه وقد استدل لهم في ذلك مضافا الى الاصل
بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فان الاية تدل على ان
الواحدة كالامة لا حق لها في القسمة المعتبر فيها العدل ولو وجبت لها ليلة من الاربع تساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب للواحدة
قال بعدمه للازيد الا مع الابتداء انتهى وفيه انه لا دلالة في الاية على كون الواحدة كالامة وعطفها عليها لا يدل على اتحادهما بل
المراد والله العالم انه ان خفتم ان لا تعدلوا بين الزوجات فانكحوا واحدة تسلموا من الميل والحيف او ما ملكت ايمانكم ولو كانت
متعددة لان ما نعتهن ملوك لا يحق لهن فلا يلزم ظلم عليهن لو ترك الرجل استيفاء المنفعة من بعضهن لان ترك الرجل الحق المختص بهن ظلما

وكيف كان فليس في الاية دلالة على المطلوب ولا اشعار نعم يمكن ان يتمسك لهم بما ورد من الاخبار على حصر الحق الواجب للمرأة في ان
يكسوها ويطعمها من الجوع كموثقة اسحق بن عمار ورواية عمر بن جميل العرزمي ورواية شهاب بن عبد ربه ويمكن الجواب عنها
بان المراد بحق الزوجة في تلك الاخبار حقها المختص بها ولا ميز في حصره في ما ذكر فيها فان القسم عند من يوجبه انما هو من الحقوق
المشتركة بين الزوجين وليست مختصة بالزوجة فتامل وبالجملة فالمسئلة محل التامل وان كان ما ذهب اليه المشهور لا يخلو عن قوة مع
ان احوط للدين واوثق بالطريق الموصل الى الحق واليقين اللهم اجعلنا ممن ياخذون الاحتياط في جميع امورهم مهما يجدون
اليه سبيلا وممن يعبدونك ويطيعونك في اوامرك ويتجردون عن كافة منهياتك حتى ياتيهم اليقين بحق محمد واله

الطاهرين صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم

الدين ابد الابدين هذا اخر الجزء الخامس من كتاب لوامع النكات

في تحقيق مهمات مباحث العقود واحكامها ويتلوه

الجزء السادس في مهمات مباحث

الاحكام ان شاء الله تعالى

قد اتفق الفراغ من انتساخه حين اسفار الصبح وارتفاع الظلام من يوم الاحد سادس عشر من شهر صفر المظفر في المشهد المقدس الرضوية

بلغ المقابلة

على مشرفها الف الف بل الاف الاف السلام والتحية والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا كما هو اهله ومستحقه

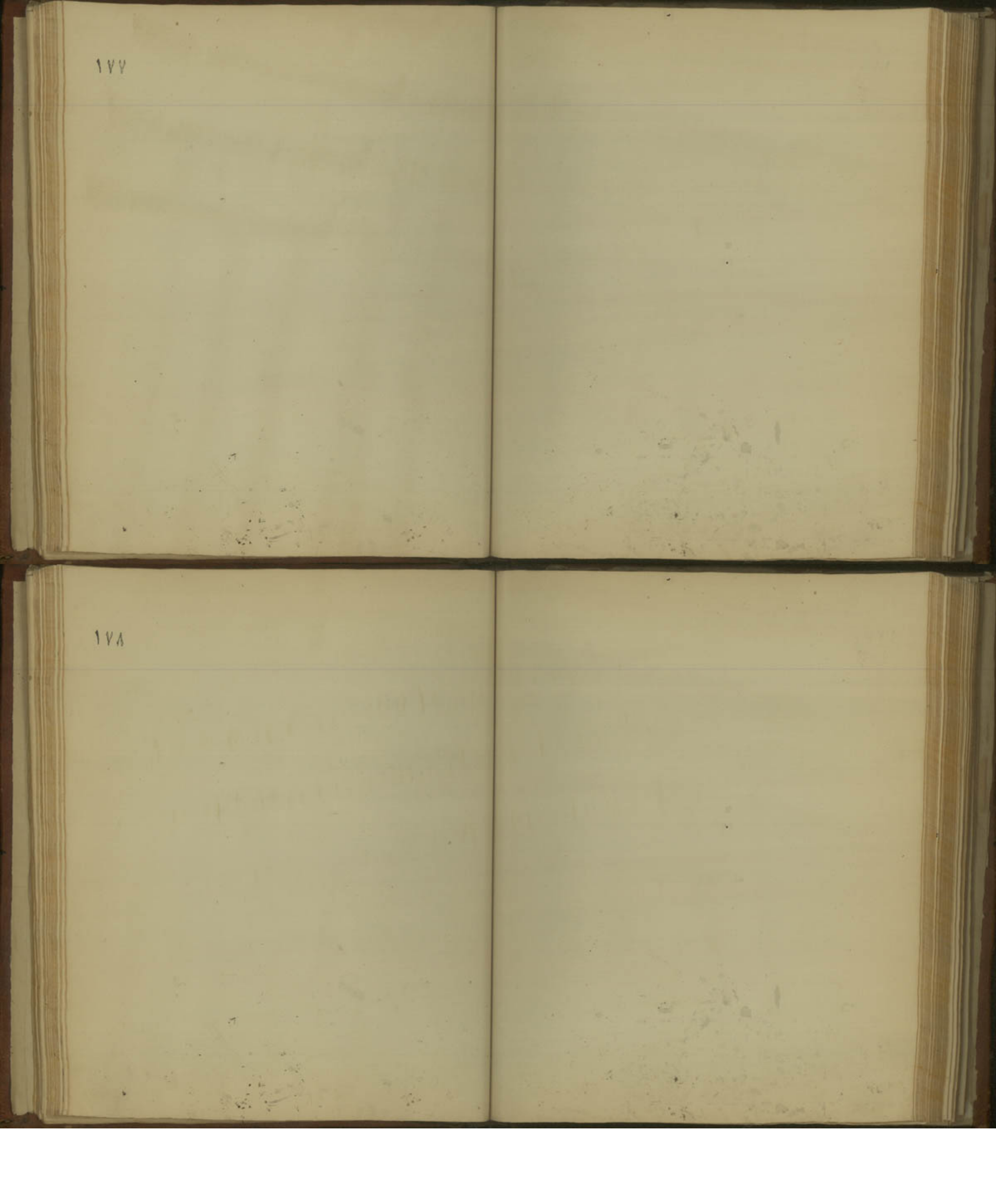
في سنة ثمانية وتسعين ومائتين بعد الالف من الهجرة النبوية المصطفوية

بيد اقدام المستغلين احمد بن محمد رضا الكنی

اللهم اغفر له ولوالديه ولجميع المؤمنين

والمؤمنات ووفقني لمرضاتك وجنبني عن سخطك ونواهيك والحمد لله رب العالمين وصلى الله على طيب ال يسين محمد وعترته الاكرمين الطاهرين

[illegible]


١٧٧
١٧٨

الخمس اذا اخرج منه اللؤلؤ ونحوه من قعر البحر بغير الغوص بناء على الوجه الرابع من الوجوه كما صرح به في المسالك ونقله عنه السيد في المدارك الثاني عدم الوجوب او اخرج ما في الشطوط والانهار بالغوص كما استقربه سيد مشايخنا في المناهل الثالث عدم الوجوب فيما يؤخذ من وجه الماء او في خلال الماء وادعى بعدم ما اخذ من الساحل الرابع لو اخرج حيوانا بحريا من البحر بطريق الغوص في الماء فان جعلنا العبرة بالة الغوص فالظاهر انصراف الغوص الى ما يشمله وان شملها لغة الا انك قد عرفت ان العبرة بالاخراج من البحر بطريق الغوص او ليس لفظ الغوص مما هو في معرض اطلاق ما يخرج منه حتى يشمل الفرد النادر محل البحث كما لا يخفى وجوب الخمس فيه لا يخلو عن قوة وفاقا لما حكي عن الشيخ وبعض معاصري الشهيد قده وقواه في المناهل لكن الانصاف ان الحكم لا يخلو عن اشكال فان ادخاله في الارباح اوفق بالاصل كما لو اخرجه لا بطريق الغوص ثم انه لا اشكال في تملك ما يخرج اذا لم يكن عليه اثر الاسلام ولو كان من النقدين ولو كان عليه الاثر فظاهر المحقق والشهيد الثانيين قدهما كونه في حكم مال المسلم فهو لقطة الا ان يقال بمقتضى رواية السكوني في سفينة انكسرت في البحر حيث حكم بان ما اخرج الماء لاهله وما اخرج بالغوص فللغائص وظاهر الشهيد في البيان التردد في المسئلة فالاقوى ما عرفت في المسئلة المتقدمة من ملك الانصراف اللقطة الى غير مثل ذلك الا ان المسئلة لا تخلو عن اشكال ثم انه لا اختلاف ظاهرا في اعتبار المؤنة لما تقدم في المعدن والا في اعتبار النصاب والمشهور فيه انه دينار لما في الرواية المتقدمة عن الصحيح المشهور وزاد الشيخ الاتفاق عليه لكن عن المفيد انه نصاب المعدن وهو ضعيف وقد ذلك ان [?] النصاب بعد المؤنة وفي اعتبار كون الغوص متحدا او في حكم المتعدد عرفا والحاق نوع المخرج ما تقدم في المعدن ثم انه لا اختلاف ظاهرا كما في المدارك في ان العنبر في وجوب الخمس في العنبر كما تقدم ويدل عليه صحيح الحلبي قال سألت ابا عبد الله عم عن العنبر وغوص اللؤلؤ قال عليه الخمس وظاهر الاطلاق عدم الفرق بين اخذه بالغوص او غيره وظاهر سياقه اتحاد حكمه مع غوص اللؤلؤ فيجب فيه من حيث انه غوص لا من حيث ارباح المكاسب الا ان سياقه لا يوجب انصرافه الى المخرج بالغوص ولذا لم يقيد غوص العنبر واللؤلؤ فالمأخوذ من وجه الماء او من الساحل لا يبعد ان يكون في حكم الغوص فيعتبر فيه النصاب واستثناء مؤنة الغوص دون السنة وان لم يكن منه الا ان منع ظهور السياق في ذلك فالاولى به سائر احكامه لكن لا ريب في استثناء مؤنة الاخراج للمؤونات واما النصاب فيتردد بين نصاب المعدن ونصاب الغوص وان لا يعتبر النصاب فيه [?] استثناء مؤنة السنة فالمطالب اولا سعيا والاول كما عن الاكثر والاخير جماعة وعدم اعتبار النصاب فيه اصلا باطلاق الاستقراء كون العنبر خارجا عن جميع العنوانات السبع الثابت فيها الخمس فيتعين احد الاخيرين وليس الا في الغوص قطعا فيتعين الحاقه بالمعدن ومن شيخنا المفيد قده في الحاقه باعتبار نصاب المعدن

الاخيرة

عن الشيخ وابن حمزة والحلبي عدم اعتبار النصاب اصلا بل عن الاخير دعوى الاجماع فان لم يخرج اجماع منه فالمشهور فهو عندهم عنوان خاص لما فيه الخمس وفي نقل مستندهم اطلاق صحيح الحلبي الوارد في المقام في مقام بيان اصل الوجوب واذا اطلق الحكم في اللؤلؤ المعطوف عليه فتدبر والله العالم السادس فيما يفضل عن ما يفضل عن قوت السنة له ولعياله من ارباح التجارات والصناعات قلت يجب الخمس فيما يفضل عن مؤنة السنة من ارباح المكاسب على المعروف بين الاصحاب بل عن صريح الانتصار والخلاف والغنية وظاهر المنتهى والتذكرة ومجمع البيان وكنز العرفان ومجمع البحرين الاجماع عليه وعن ظاهر [?] العفو عن هذا النوع وفي كلام الاسكافي وجود المخالف في المسئلة قبله حيث قال لو لم يخرجه الانسان لم يكن كتارك الزكاة التي لا خلاف فيها وكيف كان فالظاهر ان ثبوته في هذا القسم بحسب اصل الشرع متفق عليه الا ان خلافهما في العفو عنه وهو شاذ في النهاية حتى ادعى في البيان والمدارك انعقاد الاجماع في الازمان السابقة عليهما على وجوبه ويرده مضافا الى اصالة عدم العفو والتحليل وظاهر عموم الاية بل الاخبار المستفيضة بل المتواترة كما هو المشهور المعروف في المدارك وان تامل في الحكم من جهة اشعار بعض الاخبار باختصاص مصرف هذا القسم وبدلالة بعضها على ان مصرفه مصرف خمس الغنيمة كيف يجوز التأمل من حيث اشعار بعض الاخبار باختصاص هذا القسم بالامام عم مع احتمال او ظهور كون الاختصاص من باب ولاية الامام عم على قبيله بل على مستحق الزكاة ويثبت المال الذي لو كان لبعضه رجلا واحدا لكفى رواية الكابلي بل على جميع المؤمنين حيث انهم اولى بهم من انفسهم فضلا عن اموالهم ونظير هذا ما ورد في خمس غير الارباح المتفق على عدم اختصاصه بالامام عم كما في مرسلة العباس اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة للامام واذا غزوا باذن الامام فغنموا كان للامام عم الخمس ونحو ذلك مما ورد من ان الخمس لهم وسيأتي بعضها وكيف يجوز العمل بذلك الاشعار الذي عرفت حاله في مقابل ما اعترف به من ظهور الاخبار الاخر في اشتراك هذا القسم بين جميع الاصناف مضافا الى الصريح بل في اية الخمس المفسرة في المستفيضة بمطلق الافادة يوما فيوما واما ما زعم من دلالته على العفو عن هذا القسم وتحليله فمع ما ذكره منصور بن ابي المغيرة النضري عن ابي عبد الله عم قال قلت له ان لنا اموالا من غلات وتجارات ونحو ذلك وقد علمت ان لك فيها حقا قال فلم احللنا ذلك لشيعتنا الا لتطيب ولادتهم وكل من والى ابائي فهو في حل مما في ايديهم فليبلغ الشاهد الغائب ونحوها رواية [?] فيها تحليل الخمس وصحيح الفضلاء عن ابي جعفر عم قال قال امير المؤمنين هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا الينا حقنا الا ان شيعتنا من ذلك وابائهم في حل وصحيح زرارة المروي عن العلل عن ابي جعفر ان امير المؤمنين حللهم من الخمس يعني الشيعة ليطيب مولدهم ورواية ابي خديجة عن

ابي عبد الله

بالامام عم مع اعترافه بدلالة بعض اخر على ان مصرفه مصرف خمس الغنيمة ومن جهة دلالة بعض اخر على اباحتهم حقوقهم لشيعتهم اقول كيف يشك من يدعي [?] بتواتر الاخبار بثبوت هذا القسم وبدلالة بعضها

ابي عبد الله عم قال قال رجل وانا حاضر حلل لي الفروج ففزع ابو عبد الله فقال له رجل ليس يسألك ان يعترض الطريق انما يسألك خادما يشتريها او امرأة يتزوجها او ميراثا يصيبه او تجارة او شيئا اعطيه فقال هذا لشيعتنا حلال الحاضر منهم والغائب ورواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال ان اشد ما فيه الناس يوم القيمة ان يقوم صاحب الخمس فيقول يا رب خمسي وقد طيبنا ذلك لشيعتنا لتطيب ولادتهم ورواية حكيم مؤذن بني عيسى عن ابي عبد الله عم قال قلت واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول قال هي والله الافادة يوما فيوما الا ان ابي جعل شيعتنا من ذلك في حل ليزكوا وفي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر عم نحن اصحاب الخمس والفيء وقد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا وفي المحكي عن اكمال الدين فيما ورد من التوقيع على اسحق بن يعقوب بخط مولانا صاحب الزمان عم واما الخمس فقد ابيح لشيعتنا وجعلوا منه في حل الى ان يظهر امرنا لتطيب ولادتهم ولا تخبث ورواية عبد الله بن سنان عن الصادق عم قال على كل امرئ غنم او اكتسب الخمس لفاطمة عليها السلام ولمن يلي امرها من بعدها من ذريتها الحجج على الناس وذلك لهم خاصة يضعونها حيث شاؤوا وحرم عليهم الصدقة حتى الخياط يخيط قميصا بخمسة دوانيق فلنا منه دانق الا انا احللنا منه شيعتنا لتطيب لهم الولادة انه ليس شيء عند الله يوم القيمة اعظم من الزنا انه ليقوم صاحب الخمس فيقول يا رب سل هؤلاء بما ابيحوا ولا يبعد ان يراد بهؤلاء امهات الاولاد وقيل في توجيه ابيحوا امور اخر ثم ان الاستثناء راجع الى اصل مسئلة الخمس اذ لا دخل له بمسئلة الخياط كما لا يخفى الى غير ذلك مما دل على تحليل ما في يد الشيعة المحتمل لمحامل كثيرة مثل ان يراد من بعضها ما يقع بايدي الشيعة من جهة المعاملة مع من لا يخمس ومن بعضها ما يقع من الانفال المختصة بالامام عم من المناكح ونحوها كما يومي اليه التعليل بطيب الولادة في اكثرها وصرح به في رواية [?] عن ضريس الكناسي قال قال ابو عبد الله اتدري من اين دخل على الناس الزنا فقلت لا ادري قال من قبل خمسنا اهل البيت الا لشيعتنا الاطيبين فانه محلل لهم ولميلادهم وفي رواية الفضيل قال قال ابو عبد الله انا احللنا امهات شيعتنا لابائهم ليطيبوا الى غير ذلك مما ياتي في حل المناكح والمساكن والمتاجر ومن بعضها حصول التحليل للشيعة في زمان خاص اما للتقية وعدم التمكن من اقامة الوكلاء لجباية الاخماس لهم كما يومي اليه اطلاق بعض الاخبار بسقوط الخمس من غير تفصيل بين اقسامه ويؤيده ما ورد من كراهة الامام عم انتشار العيال [?] مع انه لمساكين من غير السادة فكيف الخمس المختص بهم وبقبيلهم واما لضيق الامر على الشيعة من جهة نصب المخالفين لهم العداوة والظلم باخذ الخمس منهم كما كان مذهبهم وجوب الخمس فيه كما يظهر مما ياتي من الاخبار والحاصل ان الناظر فيها [?] بعد ملاحظة ما دل على تشديدهم عليهم السلام في امر الخمس وعدم التجاوز عنه [?] ورودها على احد

فيها

المحامل المذكورة فيحمل تلك الاخبار مضافا الى عدم ثبوتها الظاهرة في عدم سقوطهما بالتحليل الالهية من الاعذار المذكورة بعضها في رواية بريد قال كتب
جملة تلك الغداء فطفى على الفائدة وباحدها وما رايت البقاء الاكثر على هذا ذلك لا اكون مقيما على حرام الاصلوة لي والامر فكتب الفائدة
ما يفيد اليك في تجارة من ربحها وحرث بعد الغرام وجائزة وظهور الرواية في عدم العفو الاكثر ومنها صحيحة الزيادة الى ابي العلاء قال كتب الى
ابي محمد ما الذي يجب على يا مولاي في غلة رحا ارض في قطيعة لي وفي ثمن سمك وبردي وقصب ابيعه من اجرة هذه القطيعة فكتب يجب عليك فيه
الخمس انشاء الله وحمل الخمس في الرواية على الخمس الثابت على الخراج في القطيعة المقررة بما اقطعه السلطان فقطع الارض الخراجية التي يجب فيها الخمس من حيث
كونها من الغنائم لا الخمس المتعلق بارباح المكاسب كما ذكره جمال الدين في حاشية على الروضة مضافا الى عدم وجوب اخراج خمس الخراج
ذكرنا ملحقة بالانفال من جهة الخمس كما يستفاد من بعض النصوص بل اكثر الفتاوى والغالية عن ذكر اخراج الخمس من ارتفاع اراضي الخراج ان هذا الحمل
للحكم بوجوب اخراج خمس غلة الرحا المبنية في تلك الارض فان الارض الخراج لا يجب تخميس الغلة الحاصلة من الابنية الموجودة فيها غاية الامر وجوب
تخميس طسق الارض وما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن يزيد الطبري قال كتب رجل من تجار فارس الى بعض موالي ابي الحسن الرضا يسئله الاذن
في الخمس فكتب بسم الله الرحمن الرحيم ان الله واسع كريم ضمن على العمل الثواب وعلى الخلاف العذاب لا يحل مال الا من وجه احله الله ان الخمس عوننا
على ديننا وعلى عيالاتنا وعلى موالينا وما نبذل ونشتري من اعراضنا ممن نخاف سطوته فلا تزووه عنا ولا تحرموا انفسكم دعاءنا ما قدرتم عليه فان اخراجه مفتاح
رزقكم وتمحيص ذنوبكم وما تمهدون لانفسكم ليوم فاقتكم والمسلم من يفي لله بما عاهد الله عليه وليس المسلم من اجاب باللسان وخالف بالقلب والسلام
وبهذا الاسناد قال قدم قوم من خراسان على ابي الحسن الرضا فسألوه ان يجعلهم في حل من الخمس فقال ما امحل هذا تمحضونا المودة بالسنتكم
وتزوون عنا حقا جعله الله لنا وجعلنا له لا نجعل احدكم في حل وفي نسخة لا نجعل لا احد منكم في حل وهاتان الروايتان في الدلالة على المطلوب كالنص ورواية
علي بن يقطين قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه رجل من القماطين فقال جعلت فداك تقع في ايدينا الاموال والارباح وتجارات نعلم
ان حقك فيها ثابت وانا عن ذلك مقصرون فقال ابو عبد الله ع ما انصفناكم ان كلفناكم ذلك اليوم وفي مكاتبة ابراهيم بن هزيار الخالية عما
من اعوزه شيء من حقي فهو في حل ولعل الروايتان على ان التجاوز عن حقوقهم من جهة الضيق او الخوف الانتشار واما كثرة الظلم على الشيعة وعالهم
واما الاعسار لبعضهم بعد اشتغال ذمته كما دل عليه الرواية الثالثة وما حكي عن ابن طاوس بسنده عن ابراهيم عن ابيه ع ان رسول الله
قال ابو ذر

قال ابو ذر وسلمان ومقداد اشهد ونشهد على انفسكم بشهادة ان لا اله الا الله الى ان قال وعلي بن ابي طالب ع ومحمد امير المؤمنين صلوات الله
عليهما وعلى الهما الطاهرين وان طاعته طاعة الله ورسوله والائمة من ولده وان مودتهم مفروضة واجبة على كل مؤمن ومؤمنة مع اقام الصلوة
لوقتها واخراج الزكوة من حلها ووضعها في اهلها واخراج الخمس من كل ما يملكه احد من الناس حتى يرفعه الى ولي امير المؤمنين وامرهم ومن بعده من
الائمة من ولده صلوات الله عليهم اجمعين فمن عجز فلم يقدر الا على اليسير من المال فليدفع ذلك الى الضعفاء من اهل بيتي من ولد الائمة عليهم السلام فمن
لم يقدر على ذلك فلشيعتهم ممن لا ياكل بهم الناس ولا يريد بهم الا الله تعالى الى ان قال فهذه شرايع الاسلام وما بقي اكثر وما عن ابي بكر بن الحضرمي
قال لا اخذ من احدكم الدرهم واني لمن اكثر اهل المدينة مالا وما اريد بذلك الا ان تطهروا وما ورد مستفيضا من انه لا يحل لاحد ان يشتري من الخمس شيئا حتى
يصل الينا حقنا وما روي عن ... عن عمران عن موسى بن جعفر عليهما السلام قال قرأت عليه آية الخمس فقال ما كان لله فهو لرسوله
وما كان لرسوله فهو لنا ثم قال والله لقد يسر الله على المؤمنين ارزاقهم بخمسة دراهم جعلوا لربهم واحدا واكلوا اربعة ثم قال هذا من حديثنا صعب
لا يعمل به ولا يصبر عليه الا ممتحن قلبه للايمان ورواية محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني ع اخبرني عن الخمس اعلى جميع
ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الصناع فكتب بخطه الخمس بعد المؤنة فان السؤال والجواب المذكورين فيهما تحليل
للشيعة كالنص ورواية ابي راشد قلت له امرتني بالقيام بامرك واخذ حقك فاعلمت مواليك بذلك فقال بعضهم واي شيء حقه
فلم ادر ما اجيبه فقال يجب عليهم الخمس فقلت ففي اي شيء قال في امتعتهم وضياعهم قلت والتاجر عليه والصانع بيده قال اذا امكنهم بعد
مؤنتهم ورواية علي بن شجاع النيشابوري انه سأل ابا الحسن الثالث ع عن رجل اصاب من ضيعته من الحنطة مائة كر ما يزكى فاخذ منه العشر
عشرة اكرار وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلثون كرا وبقي في يده ستون كرا ما الذي يجب لك من ذلك وهل يجب لاصحابه من ذلك شيء
فوقع لي منه الخمس مما يفضل من مؤنته الى غير ذلك مما سيمر بك في فروع المسئلة وغيرها والعجب ممن يلاحظ هذه الاخبار منضمة
الى الفتاوى ودعاوى الاجماع المعتضدة بظاهر الكتاب وبالاصل كيف يجترئ بالحكم بالعفو عن خمس هذا القسم سيما ما ورد من ان الخمس
لبني هاشم عوض الصدقات المحرمة عليهم فان تحليل هذا القسم من الخمس مع كثرة موارده في جنب باقي اقسام الخمس يقرب من تحريم الصدقة
عليهم بغير عوض ومن ظهر ايضا ضعف اختصاص هذا القسم بالامام فانه وان كان يوهمه ما اله الا ان ظاهر التوقيعين كون الخمس لجميع

اخرتم الاحتياط قال في التهذيب بعد ايراد جملة من الاخبار الدالة على التحليل وايراد بعض ما ذكرنا مما يدل على خلافه فبعد تلك الاخبار المحللة قال
الشيخ ره واعلم ارشدك الله ان ما قدمته في هذا الباب من الرخصة في تناول الخمس والتصرف فيه انما ورد في المناكح خاصة للعلة التي
سلف ذكرها في الآثار عن الائمة عليهم السلام لتطيب ولادة شيعتهم ولم يرد في الاموال وما اخرته عن المتقدم مما جاء في التشديد في الخمس والاستبداد
فهو يختص بالاموال ثم استشهد بمكاتبة ابي جعفر الى علي بن مهزيار المشتملة على قوله بعد اسقاط خمس بعض الاشياء عن شيعته في سنة المكاتبة
واما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية الى ان قال فمن كان عنده شيء
من ذلك فليوصل الى وكيلي ومن كان نائيا بعيد الشقة فليتعمد لايصاله ولو بعد حين فان نية المؤمن خير من عمله والرواية ثم ان المستفاد من
كثير من الاخبار السابقة سيما ملاحظة ما ورد من ان كل شيء في الدنيا فان لهم فيها نصيبا وجوب الخمس في كل ما يحصل للانسان بالاكتساب
وهو القصد الى تحصيل المال من حيث هو مال او بغيره بالاختيار او بدونه الا انه يشكل التمسك بها مع ضعف اكثرها واعراض المشهور عن عمومها
فان ظاهر اكثر الفتاوى ومحل دعاوى الاجماع والشهرة اختصاص ذلك بما يستفاد ويكتسب ففي الخلاف يجب الخمس في جميع المستفاد
من ارباح التجارات والغلات والثمار على اختلاف اجناسها الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وعن الغنية يجب الخمس في الفاضل
عن مؤنة الحول على الاقتصاد من كل مستفاد بتجارة او صناعة او زراعة او غير ذلك وقريب منها عبارة السرائر حيث عبر فيها وجميع الاستفادات
وفي البيان وسائرها جميع انواع التكسب من تجارة او زراعة او صناعة او غير ذلك ثم حكى خلاف القديمين ثم ادعى الاجماع على خلافهما
ونحوه عبارة المدارك الا انه استثنى الميراث والهبة والصدقة والخبر ما في الاستثناء عن المنتهى القسم الخامس في ارباح التجارات
والزراعات والصناعات وجميع الاكتسابات وفاضل الاقوات من الغلات والزراعات عن مؤنة السنة على الاقتصاد وهو قول
علمائنا اجمع ونحوه عبارة المعتبر وعن مجمع البيان انه قال اصحابنا يجب الخمس في كل فائدة تحصل للانسان من المكاسب وارباح التجارات
وفي الكنز والمعادن والغوص ونحو ذلك ونحوه معقد الاجماع الذي ادعاه في مجمع البحرين والحاصل ان عباراتهم في الفتوى ودعوى الاجماع بين
اناطته بالاكتساب والتكسب والاول اعم ظاهرا لان طلب الفائدة من حيث كونها فائدة والاكتساب طلبها من حيث المالية وفي الغنائم عن
والفيروزابادي التصريح بان الاكتساب طلب الرزق فالاصطياد مثلا بشهوة النفس الاستفادة لا الاكتساب والاوفق بالعبارات
هو الاخذ

اناطة الحكم بالاستفادة وبيان اناطته

هو الاخذ بالاعم الدال عليه تلك العمومات المنجبرة مع كثرتها بما عرفت من التعبير بالاستفادة في معقد الاجماع الذي في كلام جماعة مع سلامتها
عما يدل على اختصاصه بالاخص بل الظاهر ان مراد المعبرين بالاخص هو الاعم ايضا بل لا يبعد ان مراد المعبرين بهما هو الاعم منهما فيشمل ما حصل
مع القصد والاختيار وبدونهما فيتحد مضمون الاخبار وكلام الاخيار كما يشعر به بل يدل عليه كلمات جماعة منهم مثل الاسكافي حيث
قال فاما ما استفيد من ميراث او كد يد او صلة اخ او ربح تجارة او نحو ذلك فالاحوط اخراجه لاختلاف الرواية في ذلك فقد اطلق الاستفادة
بالنسبة الى الميراث والصلة وظاهره عموم الاخبار لمثل الميراث والصلة وسياق كلام المصنف فيما سيأتي في مسئلة الميراث وقد استدل في الحدائق على
عموم رواية الاشعري المتقدمة في ثبوت الخمس على جميع ما يستفيده الرجل وبما دل على انه في كل ما افاد قال ان الجميع غنيمة وفائدة وبما دل على
نعم حكى الفاضل القمي قده في غنائمه عن جماعة كالعلامة في المنتهى والمقداد انهما اي الفائدة المكتسبة وح فلا يشمل مثل الارث بل الصدقة والهبة ايضا
وقد صرح بما ذكره صاحب مجمع البحرين والشهيد قده في الروضة ومثل الشهيد ره في المنتهى حيث ادخل الميراث والهبة في المكاسب بل صرح بانهما
بان لا يشترط فيها ان في المكاسب حصولها بالكسب اختيارا ومثله ما عبارة المعتبر حيث صدر المسئلة بالاكتسابات مع انه ذكر في اثنائها كلام ابي الصلاح
الحلبي بوجوب الخمس في الميراث والهبة وقد ذكر ايضا استثنائهما في كلام صاحب المدارك من عموم انواع الاكتساب بل عن ذلك ان الشهيد في البيان
بعد ما ذكر عنوان التكسب حكم بوجوب الخمس في نماء مثل الارث بجزءه مما لا خمس فيه مع ان الصدق عليه ان النماء مستفاد ومكتسب الا اذا
قصد ابقائه لذلك ويؤيده ايضا تمسك المشهور بعموم الاية فيعلم ان عمومها مسلم عندهم ومن المعلوم ان الغنيمة مطلق الفائدة ولو لم يحصل بالاستفادة
ولذا اعد في افرادها الميراث والجائزة في بعض الروايات عن الرضوي تفسير الغنيمة بربح التجارة وغلة الضيعة وسائر الفوائد من المكاسب والصناعات
والمواريث وغيرها والغرض من ذلك ليس دعوى ظهور لفظ الاكتساب والاستفادة فيما يشمل الارث بل المقصود تصحيح اطلاق الاستفادة والاكتساب
على مثل ما يحصل من الارث والهبة فلا يبعد ان يكون مرادهم من عنوانات فتاويهم ومعاقد اجماعاتهم هو الاعم وان كان خلاف الظاهر ولذا نسب
المخلف من صدق الاكتساب الاعم على الحلبي هذا ويمكن ان يقال ان صرف الاطلاقات او دعوى انصرافها الى ما هو كلام الاصحاب اولى من الحكم
والاعتماد على ما ذكرنا من القرائن في كلماتهم على ارادة ما يحصل بغير قصد واستفادة يشبه الاجتهاد في مقابل النص لتصريحهم بعدم ثبوت الخمس في مثل الميراث
والهبة وفيه تامل بل لا يبعد قويا ما قدمناه من ان المستفاد ما يعم الحاصل بغير قصد اليه فالمراد بالاستفادة اخذ الفائدة واحرازها فالفائدة

ما حصل بالاستفادة ونحوها من الفائدة كما في مجمع البحرين ما استفدت من علم او مال والسائل محل توقف وما ابعد بين ما قويناه وما لعله من
الخونساري في حاشية اللمعة من اعتبار كون الاكتساب صنعة للمكتسب لا مجرد استفادة شيء اتفاقا حيث انه بعد حكاية عبارة المختلف في وجوب
الخمس فيما يجتنى مثل الترنجبين والشيرخشت والصمغ معللا ذلك بانه اكتساب قال والظاهر انه ان اخذ كل واحد واحد من امثالها من اتخذه صنعة فهو من
الاكتسابات والا فان وقع اتفاقا ففي شمول الادلة له تامل بل قال في آخر حاشية استثناء المؤنة بعد ما حكاه عن الاردبيلي جواز اجتماع
المعدن والكنز مع المكاسب كان يجد في ارض فيها كنزا او معدنا ان وجوب خمس المكاسب فيه غير ظاهر لانهم حصروا وجوب هذا القسم بالتجارات
والزراعات والصناعات وهو اذا لم يفرض كون ذلك صنعة لم يدخل في شيء ثم يدخل على مذهب الحلبي في وجوبه في الفوائد مطلقا حتى
وانت اذا لاحظت كثيرا من كلمات اصحابنا الكبار حسب ما تلونا عليك غير مختصة بالاكتسابات المأخوذة صنعة ومن هنا يظهر الاشكال في منعهم
وجوب الخمس في مقابل الحلبي مع انها استفادة فيدخل في عمومات النصوص وشرح ذلك ان المشهور كما قيل عدم وجوب الخمس في الميراث
والهبة بل في كلام الحلي الاتفاق حيث ذكر انه لم يذكر وجوب الخمس غير الحلبي واستدل لهم بالاصل وصحيحة ابن سنان ليس الخمس الا في الغنائم
وامثالها مما دل على حصر الخمس في خمسة او اربعة والكل كما ترى بعد الاحاطة بما تقدم فالوجوب الذي اختاره الحلبي قوة وفاقا للمحكي عن الحلبي وعن [illegible]
واختاره في اللمعة ومال اليه في شرحها وهو ظاهر الاسكافي لكن من حيث الاحتياط بل يظهر من عبارته المتقدمة عدم الفرق بينه وبين ارباح
المكاسب على القول بثبوت الخمس حيث قال فيما حكي عنه وقيل ان الخمس في الاموال كلها حتى الخياط والنجار وغلة البستان والوالد
والصانع في كسب يده لان ذلك افادة من الله وغنيمة انتهى لعموم الآية بناء على ما مر من عموم الغنيمة لكل فائدة كما حكي التصريح عن جماعة ولعموم
ما دل من النصوص على وجوب الخمس فيما يملكه من رزق وما دل من النصوص ومعاقد الاجماعات المتقدمة على وجوب الخمس في كل ما يستفاد
بناء على ان الحاصل من الارث والهبة يستفاد كما صرح به في عبارة الاسكافي المتقدمة وخصوص المستفيضة المتقدمة في الميراث وعدم
القول بالفصل مضافا الى ما يرد المتقدمة في تفسير الفائدة بقوله الفائدة ما يفيد اليك في تجارة من ربحها وحرث بعد الغرام وجائزة
والمحكي عن السرائر عن كتاب محمد بن علي بن محبوب عن احمد بن هلال عن ابن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال كتبت
اليه في الرجل يهدي له مولاه والمنقطع اليه هدية تبلغ الفي درهم او اقل او اكثر هل عليه فيها الخمس فكتب ع الخمس في ذلك وعن الرجل
يكون

يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال انما يبيع الشيء منه بمائة درهم او خمسين درهما هل عليه فيه الخمس فكتب اما ما اكل فلا واما البيع
فنعم وهو كسائر الضياع واشتماله على احمد بن هلال لا يقدح بعد ايراد ابن محبوب اياه في كتابه وهو اعلم بحال ابن هلال مع ان
رواياته عن ابن ابي عمير في ذلك الزمان ما كان يحتاج الى تلك الواسطة الواحدة لاشتمال الكتب عليها فذكره احدهم لجهة اتصال السند
وفي مكاتبة ابن مهزيار الطويلة عد من الفوائد الجائزة من الانسان للانسان التي لها خطر والتقييد بالخطر لعله لصرف غيرها في المؤن غالبا
ورواية الحسين بن عبد ربه قال سرح الرضا بصلة الى ابي فكتب اليه ابي هل علي فيما سرحت الي خمس فكتب لا خمس عليك فيما سرح به صاحب
الخمس فان الظاهر منه ظهور الاشعار ان وجه عدم الخمس في المسرح هو كون المسرح به صاحب الخمس لا مسرحا تاما ان المحكي عن الحلبي في المختلف
والقنية كما عن التنقيح هو ذات الصدقة ولم يذكر عنه ذلك غيرهم وكيف كان ففي وجوبه في مثل الزكاة والخمس اذا فضل شيء منهما عن مؤنة السنة
اشكال نظرا الى انه ملك السادة والفقراء فكانه يدفع اليهم ما يطلبونه فيشكل صدق الفائدة مع ان هذا الفرض انما يصح في الخمس بناء على
عدم وجوب الاقتصار في الدفع على مؤنة السنة ثم ان مما ذكرنا يظهر انه لا يبعد وجوب الخمس فيما يحصل للانسان بسبب زيادة منفصلة او متصلة
في امواله وان لم يقصد بها الاكتساب اصلا واما زيادة القيمة فان باعه فالظاهر تعلق الخمس بالزائد على اشكال حيث انه في مقابل ماله فلا يحسب فائدة
وان لم يبعه فالظاهر عدم الخمس فيه لان رغبة الناس امر اعتباري لا تؤثر في العين ولا توجب صدق الفائدة والغنيمة وقد يتوهم وجود
الخلاف فيما يفضل من الغلات التي اشتراها وادخرها للقوت لعبارة وقعت للعلامة في المنتهى حيث قال فيما حكي عنه يجب الخمس في ارباح
التجارات والزراعات والصنائع وجميع الاكتسابات وفواضل الاقوات من الغلات والزراعات عن مؤنة السنة على الاقتصاد عند علمائنا اجمع
انتهى وتبعه على هذا التعبير في الرياض ولا يخفى ما في هذا التوهم ومنشأه خيال تخيل وجود الخلاف فان ما يفضل عن مؤنة السنة من الاقوات
ان كان قد وضعها من مؤنة السنة السابقة المستثناة من المال المخمس فلا تامل لاحد في وجوب خمسها بل لا يتبين الخلاف وان كانت من
غير المؤنة المستثناة من المال المخمس بل كان اصلها من مال غير مخمس او استفادها ممن لا يوجب الخمس فيه كالهبة والميراث فلا ينبغي التامل
ممن لا يوجب الخمس في اصلها في عدم وجوب الخمس فيها والاظهر ممن يوجبه في الاصل في وجوبه فيها والحاصل ان الفاضل عما اعده للمؤنة لا خلاف
لاحد في ان حكمه حكم اصل المال فان كان مخمسا فلا خلاف في وجوب تخميس الفاضل والا فلا خلاف في عدم وجوب تخميسه واما عبارة

المنتهى فالظاهر ان المراد منها ما يفضل من غلة البستان والزرع الذي لم يقصد بهما الا صرف نفس الحاصل في عياله كالبساتين الصغار
والخضروات ونحو ذلك لا المعدة للاسترباح والاكتسابات فيكون هذا اشارة الى الرواية المتقدمة عن السرائر في البستان الموجود في الدار
الذي ياكل العيال فاكهته ثم يفضل منه الشيء فيباع وبهذا يندفع ما توهمه المتوهم من ظاهر هذه العبارة من وجوب الخمس فيما ادخر للقوت
مما اشتراه لاجله اذا فضل وما قيل ان الظاهر ان في العبارة غلطا وان الصواب الاكتسابات الفاضلة عن مؤنة السنة والظاهر ان لفظ
الزراعات اولا في عبارة المنتهى تكرار وان وقع التعبير بمثله في التحرير لكن الظاهر انه ماخوذ من المنتهى وقد اشار الى المناقشة في عبارة
المنتهى والتكرار فيها المولى الاردبيلي قده في شرح الارشاد قال في السرائر ويجب في ارباح التجارات والمكاسب وفيما يفضل من الغلات
والزراعات على اختلاف اجناسها عن مؤنة السنة له ولعياله على الاقتصاد ثم اعلم انه لا خلاف ولا اشكال في ان الخمس انما يجب في الارباح
المذكورة بعد وضع المؤنة منها واذا اعتبر كثير منهم ما يفضل عن المؤنة من الارباح والمراد من المؤنة غير مؤنة التحصيل التي قد مر استثناؤها في الغنيمة
والغوص والمعدن والكنز فان استثناءها هنا اوضح مما تقدم اذ الربح والفائدة الواردين في النص والفتوى لا يصدقان الا على ما يبقى
بعد مؤنة التحصيل فالمراد هنا مؤنة الشخص وقد حكي الاجماع على استثنائها عن الخلاف والسرائر وظاهر الانتصار ومجمع الفائدة وغيرها وفي
المعتبر والمدارك كما عن المنتهى والذخيرة دعوى الاتفاق وفي شرح المفاتيح انه اجماعي بل ضروري المذهب ويدل عليه قبل ذلك الاخبار المستفيضة
الواردة في ذلك الا ان التمسك بما ورد منها بقوله ع الخمس بعد المؤنة كمكاتبتي ابن يقطين والهمداني مشكل بعد الاستدلال بها على اعتبار اخراج
مؤنة التحصيل في المعادن والكنز والغوص وارادة مطلق المؤنة ليكون دالا على استثناء كل منهما وخروج ما عدا مؤنة التحصيل في الكنز تكلف جدا
فالاولى التمسك في الاستدلال بغير ذلك من المستفيضة التي تقدم اكثرها مثل قوله ع في رواية النيسابوري المتقدمة الواردة في الحنطة الباقية
بعد مؤنة الضياع لي منه الخمس مما يفضل من مؤنته فانه ظاهر في مؤنة الشخص لا في مؤنة تحصيل الحنطة ومثل قوله في رواية الاشعري المتقدمة
الخمس بعد المؤنة فان ملاحظة السؤال تدل على ارادة مؤنة الشخص لان كثيرا من الاستفادات والصنائع لا يحتاج تحصيلها الى ازيد من مؤنة
الشخص ومثل قوله في رواية علي بن راشد اذا امكنهم بعد مؤنتهم ومثل قوله في مكاتبة الهمداني التي قراها ابن مهزيار الواردة في خمس الضيعة
عليه الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وبعد خراج السلطان وقريب منها مكاتبة ابن مهزيار الطويلة ثم ان المتبادر من مؤنة الشخص عند الاطلاق
مؤنة السنة

مؤنة السنة له ولعياله كما يقال فلان لا يفي كسبه بمؤنته مع ان الاجماع على استثناء مؤنة السنة محكي عن صريح السرائر وظاهر الانتصار وغيره
والمنتهى ومجمع الفائدة وكذا الذخيرة ومبدأ السنة من حين ظهور الربح كما صرح به اولئك والمراد بالمؤنة كل ما ينفقه على نفسه ونفقة عياله
وعلى غيرهم للاكل والشرب واللباس والمسكن والتزويج والخادم واثاث البيت والكتب وغير ذلك مما يعد مؤنة عرفا وفي الغنائم ان الظاهر
ان تتميم رأس المال لمن احتاج اليه في المعاش من المؤنة كاشتراء الضيعة لاجل المستغل والظاهر انه لا يشترط التمكن من تحصيل الربح بالفعل فيجوز
صرف شيء من الربح في غرس الاشجار لينتفع بثمارها ولو بعد سنين وكذا اقتناء اناث اولاد الاغنام لذلك وقد قيد ذلك في بعض الفتاوى
ومعاقد الاجماع بالاقتصاد فان اريد ما يقابل الاسراف فلا مضايقة وان اريد به التوسط ففي اعتباره نظر بل يكفي اللائق في بعض افراد
الاسراف اذا لم يصدق سفاهة الا عرفا وان كان شرعا كما لو خوله عرفا في المؤنة لكن الاقوى خلافه ثم انه قد عد جماعة من المؤنة الهبة والصلة
والضيافة اللائقة بحاله واستقرب سيد مشايخنا في المناهل التفصيل بين ما اذا كان لازما عليه شرعا او عادة وبين ما يكون مجردا فيه
واجبا شرعا ولا عادة فاستقرب عدم وضع ما كان من قبيل الثاني وفيه نظر بل لا يبعد الوضع اذا كان لغرض صحيح في نظر العقلاء يوجب استحسان
وقوعه منه وان لم يبلغ حد اللزوم عادة والاصل في ذلك ان اطلاق المؤنة منصرف الى المتعارف فيختص بما يحتاج اليه الشخص في اقامة
نظام معاشه ومعاده ولو كان وجه التكميل الزائد الخارج عن المتعارف بالنسبة اليه فيستثنى الا وان الاغنياء من حيث الشرف القضاء والصدقات
المندوبة المتعارفة لا مثل بناء المساجد فضلا عن الهدايا والتحف للسلاطين لغير غرض ملزم وان كان حسنا ثم انه لا اشكال ولا خلاف ظاهرا في ان
مقابل الدين الذي يستدينه عام الاكتساب تابع لما يصرف فيه فان صرفه في مؤنة عام الاكتساب او المؤنة نفسه بالمعنى المتقدم فهو مستثنى
من الربح وجهه واضح وان كان بغير ذلك مما لا يخرج من الربح لم يحسب في المؤنة كاشتراء ضيعة فظاهر جماعة عدم استثنائه حيث قيدوا
الدين المقارن بالحاجة اليه وهو مشكل لان ابراء الذمة من الدين محسوب من المؤنة عرفا ولهذا كانت الاستعانة للحاجة بل ولو كان لمحرم وكذا
يجب اداء الدين السابق من مؤنة هذه السنة وان لم يكن لمؤنة هذه السنة واما الدين السابق على عام الاكتساب فان كان لمؤنة عام الاكتساب
فهو كالمقارن والا فان لم يتمكن من وفائه الا في هذا العام او تمكن ولم يؤد مع عدم بقاء مقابله الى هذا العام او مع بقائه واحتياجه الى ذلك المقابل
بحيث لو اداه سابقا احتاج الى تحصيله في هذا العام فالظاهر انه كذلك لانه من المؤنة وان تمكن من وفائه قبل هذا وكان الوفاء باقيا الى هذا العام

مع عدم الاحتياج اليه في النظام امره فيتجه احتسابه من المؤنة وقلنا بوروده المؤنة على الربح دون غيره مما يتعلق به الخمس اشكال لعدم وضوح كونه
من مؤنة هذه السنة وان وجب اخراجه فيها ولو كان للشخص مال لا يتعلق به الخمس فيتجه وجوب اخراج المؤنة منه او من الربح او منهما او من كل
اقوال خيرها اوسطها وفاقا للشهيد والمحقق الثانيين وصاحبي المدارك والذخيرة وشارح المفاتيح لاصالة البراءة ولان الظاهر من قوله الخمس
بعد المؤنة بل هو مقتضى اطلاق المؤنة الشامل لمؤنة التحصيل او الاخلاف ظاهر ان مؤنة التحصيل تستثنى من الربح الاخر بل هو مقتضى ما كان من
عنوان هذا القسم في فتواه او معقد اجماعه بالفاضل من الارباح عن مؤنة السنة ولقوله في رواية النيسابوري المتقدمة الواردة فيما اتى من الكر الحنطة
بعد اخراج العشر ومؤنة الضيعة حيث قال لمن الخمس مما يفضل من مؤنته فان الظاهر ان قوله مما يفضل بيان لقوله منه مضافا الى ترك الاستفصال
في الجواب والظاهر قوله في مكاتبة ابن مهزيار الطويلة ومن كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليه نصف السدس الخ والتحقيق انه ان كان
المال الاخر مما يحتاج اليه في الاكتساب كرأس المال في التجارة وما يحتاج اليه في الزراعة فلا ينبغي الاشكال في عدم كون المؤنة منه
مما لا يحتاج اليه ولم يجر العادة بالانفاق منه كدار لا يحتاج اليها او كان زائدا عن مقدار الحاجة من رأس المال فالظاهر عدم وضع ما قابله من الربح بل المؤنة من
ما يحتاج اليه مما عدا ذلك ولذا يكتفى بالدار الموروثة ونحوها وان لم تجر العادة في صرفها ففيه اشكال نظرا الى ان مأخذ القول الاول
لقوة احتمال وروده مورد الغالب من الاحتياج الى اخذ المؤنة من الربح لا انحصار الاخذ فيه فالتمسك بمثل هذه الاطلاقات في الخروج
عن اطلاقات الخمس مشكل بل الظاهر من كثير من الاخبار وجوب تخميس اصل ما يستفاد كما هو مقتضى امثال قوله في الرواية المتقدمة ان الخياط
ليخيط الثوب بخمسة دوانيق فلنا منه دانق وقوله في رواية ابن طاوس المتقدمة ولقد يسر الله على المؤمنين ارزاقهم بخمسة دراهم جعلوا لربهم
واحدا واكلوا اربعة الى غير ذلك فيكون وضع المؤنة رخصة مشروعة لدفع الضرر ومشقة التكليف والمسئلة محل اشكال الا ان الاصول ونظائر
اعني ظاهر النصوص والفتاوى يقتضي القول الاول خلافا للمولى الاردبيلي والفاضل القمي قدهما في الغنائم اختار الاول في الاول استشهد
للصرف دون مثل رأس المال لان عبارة الاردبيلي ره غير مطلقة حيث قال فيما حكي عنه الظاهر ان اعتبار المؤنة من الارباح انما هو على تقدير
عدم غيرها فلو كان عنده ما يمون به من الاموال التي تصرف في المؤنة عادة فالظاهر عدم اعتبارها مما فيه الخمس الظاهر انه اخرج من الاموال
التي لا تصرف عادة في المؤنة كاموال التجارة والظاهر كان انه يكفيه التجارة ببعضه ونحو ذلك وقد صرح الثاني باختصاص الاشكال
بالمال

نصف

بالمال الاخر المعد للصرف ولم اقف على قائل بالثالث ولعل وجهه ان تخصيص المؤنة باحدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح فيؤخذ منهما بالنسبة
ثم انك قد عرفت انه لو اسرف في المؤنة احتسب عليه المال المستثنى من المؤنة المتعارفة فما اتلف اضاعه فعليه غرامته بما فيه من حق السادة
وقد صرح العلامة والشهيدان والمحقق الثاني قدهم بانه لو قتر حسب له بل استظهر في المناهل عدم الخلاف فيه ولعله لما تقدم في الاسراف من ان المستثنى
هي المؤنة المتعارفة فالخمس انما يتعلق بما عداها فمن كانت مؤنته المتعارفة مائة فالمستثنى من الربح هي المائة سواء انفقها ام زاد عليها ام
نقص وفيه اشكال لان الظاهر من المؤنة في الاخبار ما ينفق بالفعل على حد غير الاسراف وليس المراد منه مقدار المؤنة المتعارفة
حتى لا يتعلق به الخمس سواء صرف ام لم يصرف فقولهم في فتاويهم ومعاقد اجماعاتهم بالفضل عن مؤنة السنة ما يبقى بعد صرف ما صرف
في المؤنة المتعارفة لا ما عدا مقدار المؤنة المتعارفة نعم لو اراد وضع المؤنة قبل صرفها فله وضع ما يعلم او يظن انه سينفق هذا المقدار فان
اتفق انه لم ينفق الجميع او تبرع متبرع فنقول بوجوب الخمس في الباقي فالمؤنة هنا نظير مؤنة التحصيل في الارباح وغيرها فكما ان الجرة ما
يصرف مثلا ولو على وجه الدقة والمضايقة ولا يجب الا التفاوت الحاصل بينه وبين المتعارف الوسط ولا يوضع له ما يقابل تبرع المتبرع
فكذا هنا ولذا تأمل في ذلك المولى الاردبيلي قده وبعده جمال الدين الخوانساري بل صرح في كشف الغطاء باختيار العدم وهو الاقوى نظرا
الى عموم ادلة الخمس فيما يستفاد والمتيقن خروج ما بذله فعلا وحق التقييد بالاقتصاد للاحتراز عن الاسراف في الانفاق ثم ان الحول غير
معتبر هنا على المشهور فيجب الخمس فيما يفضل عن المؤنة من الربح حين حصوله وعن الحلي وجب انتظار الحول تمسكا بما دل من النص والاجماع
على ان الخمس بعد مؤنة الرجل طول سنته فان افضل بعد ذلك شيء اخرج منه الخمس من قليله وكثيره قال وايضا فالمؤنة لا يعلمها ولا يعلم
كميتها الا بعد مضي سنته لانه ربما ولدت له اولاد او تزوج الازواج او انهدمت داره ومسكنه او ماتت دابته التي يحتاج اليها او اشترى
خادما يحتاج اليه او دابة يحتاج اليها الى غير ذلك مما يطول تعداده والقديم تعالى ما كلف الا بعد هذا جميعه ولا اوجب عليه شيئا الا فيما يفضل
عن هذا جميعه طول السنة انتهى كلام مرتفع مقامه وفيه ان المراد بالبعدية في النصوص والفتاوى ليس التأخر بحسب الزمان حتى يكون
معناه توقيت وجوب اخراج الخمس بما بعد زمان صرف المؤنة كيف ولو كان كذلك لوجب بعد السنة صرف خمس تمام الربح فتعين ان يكون
المراد تأخر تعلق الخمس بالمال من حيث اضافته الى مستحقه عن تعلق المؤنة به بهذا الاعتبار فالمراد بالتأخر انه لا يتعلق في مال اخراج الخمس

والمؤنة منه كليهما فلا يكون في الربح الذي يكون الفاضل اعني ما في المؤنة اعني خمساه مثلا بل يلاحظ تعلق الخمس بالمال بعد تعلق
اخراج المؤنة به ولازم ذلك اضافة الخمس الى ما يبقى بعد المؤنة فلا يجوز ان يضاف الخمس الى اصل الربح لان المؤنة مضافة اليه والمفروض
عدم اجتماعهما في الاضافة والتعلق وهذا لا دخل له بزمان اخراج الخمس بالاضافة الى زمان اخراج المؤنة ولما كان هذا المعنى
مرادا من هذه العبارة الواردة في الفتاوى والنصوص ومعاقد الاجماع اتفاقا تعين الحمل عليه لم يمكن ارادة المعنى الاول وهو التأخر
من حيث الزمان والا لزم استعمال اللفظ في المعنيين فافهم واما ما ذكره من عدم العلم بكمية المؤنة ففيه مع انه لا استحالة في حصول العلم بكمية
المؤنة او الظن المعتبر او بضميمة اصالة عدم حدوث مؤنة اخرى ان عدم العلم بها لا يوجب عدم تنجز الوجوب في الواقع غاية
الامر انه يعمل على الظاهر ويكون مراعى بعدم حدوث مؤنة اخرى وهذا غير اعتبار الحول فيه نعم قد يشكل الامر من جهة عدم العلم بكون ما يدفع خمسا انه لعله لا يبقى
فاضل عن المؤنة الا ان يدفع ذلك بالتمسك باصالة عدم حدوث سبب اخر ثم لو دفع الخمس ثم تبين زيادة المؤنة فقد قال في حاشية الارشاد
انه يرجع على الاخذ مع علمه لانه انما دفع خمسا بناء على اصالة عدم حدوث شيء اخر فلما ظهر الخلاف فلا وجه لاسترداد الزائد وان لم يعلم فيه بل يكن
ان يقال ان مقتضى قولهم بجواز تأخير الخمس احتياطا للمكلف هو تعلقه واقعا بالمستفاد في اول استفادته بعد اخراج مؤنته بحسب ما يلاحظ
حاله في ذلك الوقت انما صار موسعا الى اخر الحول غبطة للمكلف فكل جزء من الوقت يريد اخراجه يلاحظ المؤنة بحسب ذلك الوقت
وليس معنى ذلك ان تجدد المؤنة يكشف عن عدم تعلق الخمس به في اول الوقت اذ الاحتياط للمالك ح في مقابله تعمد
المستحق وهو مما لا ينبغي ملاحظته وجعله احتياطا بل الظاهر من الاحتياط للمالك عدم خسارته بان يذهب عليه الخمس مع ان اللازم على
هذا عدم جواز التأخير اذا لم يتحقق الاحتياط بان يعلم بعدم تجدد المؤنة والخسارة وبما ذكرنا يندفع ما يورد على ما ذكره الشهيد والمحقق الثانيان
اولا بان زيادة المؤنة تكشف عن نقص الخمس لانه انما يجب بعد المؤنة فالواجب في هذه السنة واقعا خمس الفاضل عن المؤنة الواقعية
لا ما اعتقده مؤنة ويمكن دفعه بان وضع المؤنة من باب الرخصة للمالك كما يستفاد من الاخبار فاذا اقدم المالك على الدفع الابتدائي
توكلا على اصالة عدم مؤنة اخرى فلا يجوز له الاسترداد ومنه يظهر الفرق بينه وبين تعجيل الزكاة فان المدفوع على تقدير تلف المال ليس
زكاة لكي لا اضاف ان ما ذكره لا يخلو من نظر وسيأتي بيان ذلك فيما يأتي انشاء الله تعالى ثم ان الظاهر تعلق الوجوب بمجرد
ظهور الربح

بالنقض بالمدفوع من الزكاة على تقدير سلامته فبان تالفا وقد حكم بالاسترداد مع بقاء العين واحتسابه من زكاة مال اخر مع البقاء والتلف اذا اتلف وعلم القابض ... ثانيا بان

ظهور الربح من غير حاجة الى الانضاض لصدق الاستفادة بمجرد ذلك ولو خسر وربح فالظاهر جبران الخسارة بالربح اذا اتفقا في تجارة
واحدة بان اخذ بشيئين صفقة فربح في احدهما وخسر في الاخر ولو كانا في تجارتين فان كلاهما متعاقبين فالظاهر ايضا
الجبران وذهب بعض مشايخنا الى عدم جبر الربح المتأخر للخسارة المتقدمة ولو جبر على تقدير ان بعد الحول ظهور الربح ان اراد
الخسارة على الربح الاول كما هو ظاهر الفرض اذ التعقيب للربح يجبر بالربح المتقدم ولا يحتاج الى الانجبار بالمتأخر ولو كانا في مالين ففي الجبران اشكال من
ذلك كما قطع به في الدروس وعلله بعض بان المناط الارباح الحاصلة في تجارة كل عام لا في خصوص كل مال واما التالف من المال فلا يجبر
بالربح قطعا لان التلف لا يمنع صدق الاستفادة على الربح وجبران التلف ليس من المؤنة ثم اعلم انه لا اشكال في ان مؤنة الحج من المستثنى
اذا وجب عام الاكتساب ولو حصلت الاستطاعة من فضلات سنين متعددة وجب في كل سنة اخراج خمس ما فضل لسبق تعلق الخمس على
الحج وهذا الخلاف في غير الحج من الواجبات الشرعية والعرفية التي يجب تحصيل الاستطاعة لها كالكفارات والنذورات وشراء الدار ونحوها مما لو
عرفا فان ما يفضل عن مؤنة سنته وان لم يف بتحصيل ذلك الامر اللازم معدود عرفا من المؤنة والاقوى اخراج مؤنة الحج من ربح عام الاكتساب
وان حصل معظم الاستطاعة من الفواضل السابقة بناء على ما اخترناه من اخراج المؤنة من الربح وان كان له مال اخر ولو فات الحج في عام الاستطاعة
فان كان لعذر فلا يستثنى مؤنته وان كان عمدا عصيانا فهل هو من الاسراف القهري ام لا الاقوى العدم لما مر من اعتبار الفعلية في الانفاق
دون الشأنية ثم ان الظاهر في الروايات والفتاوى هو ان المراد بالعام هو العام الذي يضاف اليه الربح عرفا ويلاحظ المؤنة بالنسبة اليه
فالزارع عام زراعته الشتوية من اول الشتاء وهو زمان الشروع في الزرع ويلاحظ المؤنة ويأخذ من فائدة الزرع مؤنة ازمنته
الاشتغال به الى اخر الحول واما الثاني فلان نسبة الازمنة السابقة اليه على السواء فلا وجه لعد بعضها من سنة بل السنة من حين
ظهوره والحاصل ان مبدء الحول تابع لما تعارف بين الناس في اضافة الربح اليه واخراج مؤنته من ذلك الربح فمثل الزارع والتاجر
والصانع انما يأخذون من مستفادهم مؤنة حول الاشتغال فانهم ينفقون على الربح المرجو بل قد يكون ظهور الربح في اواخر السنة كما في
فان ادائهم في الطعام ونحوه من الضروريات من الربح الحاصل بعد اخراج المؤنة فاندفع ما توهمه بعضهم من ان الامر بوضع المؤنة العام للحج
لا يتحقق الا بان يتأخر العام من الربح فلا بد ان يكون مبدؤه حين ظهوره وحساره بيرف مما عرفت بل يلاحظ العرف في صناعاتهم

في تجارتين

المتقدمة

ولو فرضنا انه تعارف في شيء اخذ مؤنة حول مابعد حصول الكلان لو المتبع مثل من يوجر ضيعته بمقدار من حاصلها فان الظاهر ان المتعارف فيه مثله
ان يؤخذ من الحاصل مؤنة سنة المستقبلة وبالجملة فالمراد بالحول حول الربح وهو يختلف فقد يكون زمان ظهور الربح اول الحول وقد
يكون وسطه وقد يكون اخره ثم لو لم يكن تعارف فمبدء الحول من حين ظهور الفائدة لان السنة الازمنة السابقة الى عشر السواء فلا وجه
لعدم بعضها من حوله كما لا يخفى فاطلاق عبارة الاردبيلي ان مبدء الحول الشروع في التكسب مختص بالصنائع والمكاسب المتعارفة مثل
الاشياء المتقدمة ثم ان الثمرة بين القولين المذكورين مما لا يخفى فان حول الزارع من اول الشتاء الذي هو اول زمان الاشتغال
الى اول الشتاء الاخر على الشهور ومن اول الصيف الذي هو زمان حصول الربح الى اول الصيف فقد تتفاوت المؤنة فيهما لو استدان في اول
الشتاء وبناء كان اداؤه من المؤنة على القولين اما على المختار فلانه يبقى الحول واما على غيره فلان الدين السابق من المؤنة ثم اذا حصل ربح
بعد ربح فان اتحد زمان التكسب لها فلا اشكال على المختار من اتحاد الحول لها في الحاد اخر باحتمال انه لو اتفق حصول ارباح متعاقبة من تجارة
على التكسب الذي شرع فيه في اول رمضان واتفق حصول الاخر منها في رمضان القابل كان اخر السنة اخر حولها ولا يجوز ان يوضع من
المؤنة العام المستقبل كما لو زرع من الخضراوات والغلات متعددة او زرع منها او من الحبوب اجناسا متعددة تحصل في ازمنة متعاقبة
فان اختلف زمان التكسب فمبدء حول كل ربح زمان الشروع في تكسبه والمؤنة في الزمان المشترك بينهما موزع عليهما ويختص كل بمؤنة
زمانه المختص به فاذا شرع في اول الشتاء بزراعة الحنطة والشعير وفي اول الصيف بزراعة الصيفي كان مؤنة من اول الشتاء الى اول
الصيف مخرجة من فائدة زرع الشتوي ومن اول الصيف الى اول الشتاء الاخر موزعة على كلا الزرعين ويخرج من الشتوي لتمام سنته من
الى اول الصيف الاخر مخرجة من الصيفي ويخرج خمس الصيفي لانقضاء حوله هذا هو الذي يقتضيه النظر الجلي في الاخبار حيث ان المستفاد
منها وجوب الخمس في كل مستفاد وبعد تقييده ذلك بما بعد المؤنة يصير الحاصل ان كل مستفاد فيه الخمس بعد اخراج مؤنة السنة منه لكن لا ريب
ان الرواية هذا قد يوجب الحرج الشديد كما لو اكتسب كل يوم شيئا بل كل ساعة شيئا فان مراعاة كل حول مستقل لكل ربح جديد مستفاد
او قريب منه وهو منفي بالفعل والنقل مضافا الى السيرة القطعية ومع ذلك كله فهو موقوف على كون كل ربح ربح موضوعا او موردا للخمس في
نصاب المكاسب حتى يقال ان كل ربح وكل فائدة فيها الخمس بعد وضع المؤنة منها وهو ممنوع بل في قوله الخمس بعد المؤنة بعد سؤال السائل
لها

189 فقوله فيه الخمس على جميع ما يستفيد الرجل من جميع الضروب وعلى الصناع ان المراد بالمؤنة مؤنة سنة التحصيل والصناعة فيكون جميع ما يستفاد من
اول التكسب الى تمام السنة كمستفاد واحد يخرج الخمس مما فضل منه عن المؤنة والظاهر من ذلك رواية علي بن راشد المتقدمة الدالة على وجوب الخمس
في المتاجر والصنائع بعد وضع المؤنة فان وحدة المؤنة الموضوعة من التجارة والصناعة مع حصول الارباح المتدرجة تدل على ان المستثنى من الجميع مؤنة
واحدة ولا يكون الا ان يكون لها سنة واحدة وكذا الرواية المتقدمة في استثناء مؤنة الضيعة فان الارباح الحاصلة من الضيعة قد تكون
من جنسه فاستثناء مؤنة واحدة تدل على ان للمجموع سنة واحدة اولها اول الشروع في الاسترباح او ظهور الربح على الخلاف المتقدم مع ان
المتعارف بين الناس في الارباح التدريجية عدم تقسيط المؤنة عليها بل يصرف الربح الحاصل الاول فالاول في المؤنة فما بقي بايديهم في اخر السنة
من الربح الحاصل اخرا يعدونه مستفاد سنتهم الماضية فلا وجه لاستثناء المؤنة المستقبلة منه لما عرفت من ان العبرة بحول الربح فهذا في الحقيقة
يرجع الى القسم الاول فيكون زمان الشروع في التكسب في الارباح المتجددة متحدا فالارباح المتعاقبة بمنزلة الارباح المتعددة الحاصلة في زمان
واحد ولذا لا يفرق العرف بين صرف مجموع احدها في المؤنة وبين توزيع المؤنة على الكل في اطلاق ربح العام على الباقي ثم ان ما ذكرنا واضح
فيما لو كانت الاستفادات المتعددة عرفا بمنزلة استفادة واحدة كالمستفاد للتجار والصناع المستمرين على شغلهم طول الحول فان
كان متعلق الخمس فيها شيء واحد عرفا وهو الحاصل من مجموع الاستفادات وهذا هو المقيد بما بعد المؤنة فالمراد بسنة هذا الامر الواحد اما في الاستفادات
المتعددة التي ليس بينها جامع واحد فيتقرر المطلب فيها يحتاج الى المقطع فيما كان بغير الامر الاخر وهو ان مثل الاية الشريفة والعلم الاجمالي
فيستفهم من شيء الاية وفوائد في موافقة ساعة الخمس في كل ما افاد الناس من قليل او كثير لا ريب في افادة العموم بالنسبة الى افراد المستفاد والعموم
دال اما بالنسبة الى الافراد الاستفادة الضابطة عام يعني ان كل مستفاد باستفادة مستقلة يتعلق به الخمس فاذا استفاد عشرة ثم بعد مدة اخرى عشرة اخرى
الخمس فيكون هذان المستفادان فردين من العام يتعلق بكل منهما حكم مستقل بلحاظ مستقل اذ ليس كل منها بعد استفادة العشرة الثانية هو
المستفاد عشرين ويتعلق به الخمس بهذا الاعتبار فهو فرد واحد للموصول في الاية والرواية فان قلنا بالاول فتقييد الحكم بما بعد مؤنة سنة الربح لابد
ان يلاحظ بالنسبة الى كل منهما فيحصل لكل منها عام مستقل باعتبار ما استثني منه من المؤنة فاذا اتفق اشتراكهما في تمام السنة او في بعضها فلابد
ان يوزع مؤنة الزمان المشترك بينهما وان قلنا بالثاني فالمقيد مجموع المستفاد بالاستفادتين فلا يعتبر الا سنة هذا المجموع فيستثنى مؤنتهما من هذا المستفاد

الواحد باستفادتين وبحيث الخمس الثابت وحيث ان الظاهر المتبادر من الاخبار هو الوجه الثاني كان حكمه ما ذكرنا ووجه الظهور ان هذا الموصول في الاية
والرواية للجنس فالوحدة والتعدد غير ملحوظ فيه فالمراد بالموصول مجموع الحاصل بالاستفادات المتعددة ولذا لو استفاد عشرين درهما باربع
استفادة كل مرة نصف درهم لصدق عليه انه استفاد عشرين ان قيل الحكم بوجوب الخمس يتعلق بالمستفاد بالاستفادة الاولى لانه
تحقق الخمس وتقييد هذا الحكم بما بعد وضع مؤنة سنة فالاستفادة الثانية ايضا سبب مستقل لثبوت الحكم ايضا فيتقيد بذلك الاستفادة فيتقيد
الحكم وتقييد كل منها بما بعد وضع مؤنة سنة قلنا تعلق الخمس بالمستفاد اولا مسلم لكن من حيث انحصار جنس المستفاد فيه فلما استفاد العشرة
الثانية يصير ان مستفادا واحدا لجنس الاستفادة فيتعلق وجوب الخمس به والسبع حتى ان الاحظ العشرة الثانية وان اخذ اللعام غير الفرد
الفرد الاول لو بعد ملاحظة الجنس في الاستفادة ليس العشرة مجموع ما استفيد لجنس الاستفادة بل بعضه والمفروض ان الموصول عام بالنسبة
الى اجزاء كل مستفاد كان له عموم بالنسبة الى افراده نعم هذه العشرة الثانية مجموع المستفاد بخصوص هذه الاستفادة الثانية وليس مرادا
من الاستفادة نعم لو قلنا بان المراد بالموصول كل فرد مستفاد باستفادة مستقلة كان العشرون فردين للموصول ولا ريب في انه خلاف الظاهر
وينبه على ما ذكرنا ان في صورة وحدة زمان الاستفادة المتعددة لا يتعلق بالمكلف احكام مستقلة فيتقيد كل منها بما بعد وضع المؤنة حتى
يكون توزيع مؤنة تلك السنة على الكل من باب الترجيح بلا مرجح فان ذلك تكلف لا يخفى مخالفته لظاهر المقام بل يكون بان الخمس متعلق بالجميع
من حيث مستفاد واحد لجنس الاستفادة فيخرج من المؤنة من اي جزء كان وقد يصرفون مستفادا واحدا باجمعه في المؤنة ولا يخطر ببالهم توزيع
والاحتياط لمقدار الخمس من المستفاد المصروف والاغنياء من الاية بثبوت احكام متعددة لكن لا يخفى ان هذا الكلام مناف لما ذكرناه في
اخراج المؤنة في استخراج الكنوز فانه متعدد وان الظاهر من قوله ما يخرج من المعادن او يخرج من الجواهر الدفعة او الدفعات ان لها حكما مستقلا واحدا
وما كان غيرهم من ذلك القبيل فالانصاف ان الحكم يكون ما ينبغي في التجديد في اخر السنة بعد حصول ربح من كسب اخر واولها مبدء الربح الثاني لذلك
في غاية الاشكال وقد عرفت ان موارد السؤال في اخبار المؤنة لا يشمل مثل هذا فالرجوع فيه الى مقتضى وجوب الخمس فيه بعد اخراج مؤنة
سنة الربح من حيث مع ان هنا كلاما اخر مع فرض عدم ظهور الادلة الا في الاستفادة المستقلة وهو ان الثابت من اخبار المؤنة تقييد وجوب
الخمس في المستفادات المتعددة باخراج مؤنة واحدة لسنة المجموع فاخراج مؤنة سنة مستقلة لكل واحد ولو بتوزيع الزمان المشترك منها
عليها

190 عليها مما لا دليل عليه فيرجع الى اطلاقات الخمس مثلا اذا استفاد الانسان في اول رجب عشرين واستفاد بعد عشرة اشهر الفا فامة المتيقن
من قوله الخمس بعد المؤنة مؤنة سنة جنس ما استفاده لا سنة خصوص هذا المستفاد اذ ليس في الاخبار ولا في الفتاوى تقييد السنة بخصوص
المستفاد والمتيقن سنة جنس المستفاد والحاصل انه لم يعلم من ادلة المؤنة لا من الاخبار ولا من معاقد الاجماع انه اذا استفاد في اخر السنة شيئا
اخرا لابد ان يوزع هذا بالخصوص مؤنة سنة مستقلة بل يدخل بعضها في بقية السنة السابقة فيجب الرجوع فيه الى عمومات الخمس نعم لو حصل
المستفاد بعد تمام سنة الاولى فلا مناص عن استيناف سنة له ثم ان الكلام في فورية وجوب اخراج الخمس بعد الحول بل بعد التمكن من تعيين المؤنة
والعلم ببقاء ما يصرف فيها الى اخر الحول وان لم يتم الحول كما تقدم في وجوب الزكاة وكيف كان ففي اطلاق المشهور الحكم بجواز التاخير
الى الحول ان اراد واما لم صورة العلم بالمؤنة الراجع الى العلم بوجوب هذا المقدار من الخمس عليه في هذا الان نظر الا ان يحمل كلامهم على الغالب
من عدم العلم او يقال بجواز ان يحكم الشارع بجواز التاخير وان علم المكلف بالمؤنة وبمقدار ما يجب عليه نظرا منه الى كثرة تخلف علوم الناس او تكشف
كونها جهلا وهذا لا ينافي حجية العلم ووجوب العمل بمقتضاه اذ المقصود انه يجوز الشارع بلاحظ ما ذكرنا عدم اناطة الحكم بالامر الواقعي حتى
يلزم قدح حجية العلم وعدم جواز التعويل بعدم جواز العمل به فيحكم بجواز تاخير اداء الخمس عن وقت تنجز التكليف به ويحدد اجابه الى الحول
فتامل ثم لو حصل الغوص او استخراج الكنوز او المعادن بالاكتساب فهل يتعلق خمس اخر بها بعد اخراج مؤنة الحول ام لا وجهان من قاعدة الجمع
بين مقتضى الادلة الدالة على تعدد الاسباب ومن قولهم لا ثنيا في صدقة بناء على اطلاق الصدقة على الخمس كما ادعى في الرياض نسبة ما
الى ظهور اخبار الخمس في النوع واخويه في عدم وجوب ازيد من ذلك فيها مع كونها في مقام البيان سيما بعض الاخبار الواردة في الغنيمة مثل
رواية الحلبي عن الرجل من اصحابنا يكون معهم في لوائهم فيصيب غنيمة قال يؤدي خمسا ويطيب له ما ورد من قولهم خذ مال الناصب وادفع الينا الخمس
ونحوه غير واحد مما ورد في الكنز والمعدن والغوص مما ظاهره مقام البيان ولا يجدي منافي دعوى كون الاطلاق في مقام بيان حكم العنوانات الخاصة
ان المقام في كثير منها مقام بيان جميع ما يجب في ذلك الشيء من كل جهة كما لا يخفى على الناظر بادنى تامل على ان المستفاد من ادلة الغنيمة سيما
الاخبار المفسرة ان الكل موارد الخمس غير ارض الذمي المشتراة والحرام المختلط بالحلال عنوانا واحدا وهي الغنيمة بل يظهر من بعض دخولهما فيها ايضا بمعنى
عنوانان متغايران تعلق الخمس بكل منهما حتى يكون في مادة اجتماعهما خمسان او اكثر بل الكل غنيمة الا ان لبعضها شروطا مغايرة لشروط الاخر

فقد يروى في المختلف عن تحف العقول عن مولانا ابي الحسن الرضا عليه السلام فيما كتب الى المأمون لعنه الله ان الخمس في جميع المال مرة واحدة فراجع وتأمل
العاشر لاصحابنا في وجه السادس اذا اشترى الذمي ارضا من مسلم وجب فيها الخمس سواء كانت مما فيه الخمس كالارض المفتوحة عنوة
او ليس فيه كالارض التي اسلم عليها اهلها قلت المحكي عن الشيخين والمتأخرين وجوب الخمس في كل ارض اشتراها ذمي من مسلم وعن الغنية
دعوى الاجماع عليه وعن العلامة في المنتهى نسبته الى علمائنا وعن كنز العرفان ومجمع البحرين نسبته الى اصحابنا لصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر ع
ايما ذمي اشترى ارضا من مسلم فان عليه الخمس ونحوها مرسلة المقنعة عن الصادق عليه السلام وتأمل في الحكم بل انكره بعض متأخري المتأخرين وعلله بعضهم
بان مذهب مالك من العامة ان الذمي اذا اشترى شيئا من الاراضي العشرية ضوعف عليه العشر فيؤخذ منه الخمس فلعل الرواية واردة
تقية عن مذهبه وهذا عجيب لعدم دلالة الرواية على خصوص الاراضي العشرية ان اخذ العشر مما زرعها فخرج ما يبلغ النصاب …
وتقييد مورد الرواية بذلك كما ترى مع ان احتمال ورود الخبر تقية لا يصح مع سلامة الخبر الصحيح عن المعارض هذا مع … اللازمة التخفيف
من اخبار الائمة وصحة سنده واعتضاده بعمل المشهور بل بعدم الخلاف عدا ما ربما يستظهر من بعض لاجل الحال … في موارد الخمس
ان ظهور مذهب مالك في زمن الباقر عليه السلام غير معلوم لانه لم يكن كابي حنيفة في الاشتهار مع ان الموجود في رسالة المفيد قول الصادق ع
فان عليه فيها الخمس كالصريح في تعلق الخمس بالارض لا الزرع المزروع فيها وكيف كان فلا اشكال في الحكم والاقوى ان المراد بالخمس هو الخمس …
فمصرفه مصرفه لانه المتبادر من النص مع ان لم نقل بثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ الخمس لا بطريق النقل ولا بطريق الاشتراك اللفظي …
المنع اللغوي مضافا الى عدم القول بصرف الخمس فيها الى غير مصرف سائر الاخماس وهل الارض مختصة بارض الزراعة كما يظهر من الفاضلين
وثاني المحققين او يعم المساكن والبساتين نظرا الى اطلاق كلمات الاصحاب هو العموم وان صرح في المعتبر والمنتهى بعد الاعتراف باطلاق …
الظاهر ان مرادهم خصوص ارض الزراعة لكنه اجتهاد في فهم مرادهم منشأه تبادر الخصوص من اطلاق النص والفتوى وبعد قوله …
المذكور انما هو في مقابل صدقه على ما يشتمل على البناء والاشجار فان الظاهر انه يعبر عن ذلك بالدار والبستان لا الارض واما الارض الخالية
عن بناء وشجر المقصود منها البناء والغرس فلا اشكال في عدم خروجها عن منصرف اللفظ فيشملها الرواية والفتوى ويتم الحكم في الخالية
والمغروسة بعدم القول بالفصل اللهم الا ان يريد الفاضلان قدهما بارض الزراعة القابلة لها وان اشتريت للبناء والغرس فيكون …
القائلين

القائلين بالفرق لكن الظاهر ان مرادهما ما يعم البياض المشترى للغرس لصدق ارض الزراعة عليه لا المشترى للبناء مما يعني العمران
والدور وان كان بياضا قابلا للزرع وكيف كان فالظاهر من الرواية استقلال الارض بالشراء لانه قضية اطلاق اضافة الاشتراء
الى الارض فلا يعم ما في ضمن الدور والخانات اذا بيعت معها بل البساتين فان ثبت عدم التفرقة بين البياض المستقل
بالشراء وبين غيره فهو والا فلا يبقى الارض المشترى في ضمن الدور ونحوها من الرجوع الى الاصل لعدم انصراف النصوص والفتاوى …
ذكرنا من الانصراف انما هو من جهة ظهور اشتراء الارض في غير ما كان في ضمن الدار والبستان لاجل ظهور الاشتراء في الاستقلال لا
لم يدخل في منصرفها اذا اشترى ارضا للغرس فغرس او للدار فبنى … دخول مثل ذلك في منصرف اللفظ بل لا يفيد دخول ما لو اشترى الارض
والبناء والغرس الموجود فيها لكن الفرق ان المجموع دار او بستان بل عنوان الارض والشجر او الارض والبستان بل ان الارض
جزء الاشتراء كما في البياض فالمراد الاستقلال في العنوانية لا في تعلق الشراء وليس دعوى الانصراف من جهة اطلاق نفس لفظ الارض
فان الظاهر لا شاهد لهذه الدعوى من العرف ولذا يقال لمن اشترى ارض بستان دون نفس البستان انه اشترى ارضا …
الانصاف ان الانصراف لم يبلغ حدا يخرج عن اصالة الاطلاق ولذا نرى … الاحكام المنوطة بعنوان الارض تشمل الدور
والبساتين كما في الارض المفتوحة عنوة ولذا فرعوا على ذلك بيع بيوت مكة زادها الله شرفا وكذا في مسألة حرمان الزوجة من الارض
ثم ان الحكم المذكور هل يختص بالشراء كما هو ظاهر المشهور او يعم مطلق المعاوضة كالاجارة … او مطلق الانتقال
ولو مجانا كما هو ظاهر الشهيدين فيه اشكال من اختصاص النص والفتوى بالشراء ومن عموم … سائر المعاوضات ومن ان المناط هو
الانتقال كما يستفاد من نقل الاقوال العامة والخاصة في المعتبر والمنتهى والتذكرة حيث ان ظاهر الاقوال المذكورة عن العامة في مقابل
الامامية هو مطلق الانتقال مضافا الى الاستدلال على مذهب الامامية في المنتهى بقوله ان في اسقاط العشر اضرارا بالفقراء
فاذا تعرضوا لذلك ضوعف عليهم فاخذ الخمس ويؤيده ما رواه الشيخ عن ابي عبيدة الحذاء فذكر الرواية المتقدمة وهذا الاستدلال
وان كان في غاية الضعف من وجوه لا تخفى الا انه لا يخرج بذلك عن الدلالة على ان مراد المستدل بل غيره من القائلين الذين استدل
لهم بذلك هو مطلق الانتقال ولاجل ما ذكرناه عنون المسألة في المفاتيح بالارض المنتقلة الى الذمي ونسب الحكم فيها الى الاكثر

والمسألة … لا اشكال في انه لا يرتفع … بيع الذمي لغير المشتري او من غيره ولا بفسخ باقالة لانها فسخ من حينها لا من اصل
العقد نعم لو فرض القول بان يكون كاشفة عن عدم تحققها كما في التلف قبل القبض توجه عدم الخمس … كالقول لتعلق الخمس …
والحاكم الاخذ من الارتفاع والاخذ قيمة العين … بان يبيع الخمس على الذمي لكن عليه خمس هو الخمس … وكيف كان فلو كانت الارض
مشغولة ببناء او غرس على القول بعموم الارضين فيقوم الارض مشغولة بالشاغل المذكور باجرة للمالك ويؤخذ خمس تلك القيمة او اجرة … ارتفاعها
واخذ ارتفاعها من الذمي فلا بد ان يلاحظ اجرة بقاء مثل ذلك الشاغل فيه دائما ولا حاجة الى تقويم العين الا … الى صرف اجرة المثل لان
الاجرة غالبا تعرف بقدر مالية الملك ولو ترك الذمي الشاغل باجرة على صاحب الخمس جاز ايضا ثم لو كانت الارض من المفتوحة عنوة فان قلنا
نقلها اليه على وجه ملكية العين بالاصالة كما اذا فرض ان الامام باع منها شيئا لمصالح المسلمين او اخرج خمسها واعطى الاربعة اخماس فباعوه
فلا اشكال في وجوب الخمس في عينها اذا اشتراها الذمي واما ان كان تبعا للاثار الموجودة فيها فان قلنا بانها تملك حقيقة تبعا للاثار
فلا اشكال ايضا في وجوب الخمس فيها بعد شراء الذمي ولو لم يخرج خمسها من حيث الغنيمة فيخمس الكل اولا عينا او ارتفاعا لاجل خمس الغنيمة ثم
يخمس الباقي كل لاجل الانتقال الى الذمي ولا بعد في ذلك لكون الاشتراء واقعا على ما فيه الخمس فليس هذا من تثنية الصدقة المنفية
بالخبر وان قلنا بان المملوك نفس الاثار وانما يصح بيع العين في ضمن الاثار فيقع الاشكال في تعلق الخمس من ان الذمي لا يملك او صاحب …
خمسها ومن صدق انه اشترى ارضا ولو تبعا وان لم يملكها حقيقة ولذا اتفقوا ان … اشترى الارض المفتوحة عنوة فعليه الخمس باعتبار استحقاق
الارض تبعا للاثار فيقابل الارض من حيث انها مستحقة … فعليه خمس ذلك المال ثم ان ظاهر الشهيدين ان … ان الامام يتخير بين اخذ
الخمس من العين واخذه من الارتفاع وفيه انه لا دليل على هذا التخيير للحاكم بل مقتضى قاعدة الشركة … بل لو اراد … ان ليس للذمي ان
يمنع من العين ويقبل الارتفاع وللامام ان يلزم باعطاء العين وان يقبل الارتفاع لو رضي الذمي لانه لا يلزم بالارتفاع مطلقا
اذ لم يدل الحديث الا على تعلق الخمس بالعين وهذا الوجه خفي ثم ان في الكشف انه لو شرط … وشرط عدم الخمس او تحمله
بطل الشرط ويقوى بطلان العقد ايضا … الخمس متعلق بالبيع فاشتراط عدم تعلقه مناف للشرع وليس من قبيل مجرد الحق
حتى يسقط بالاسقاط وفي البيان انه لو اشترط سقوط الخمس فسد ولكن استقرب … سقوطه عملا بالشرط …
دل

وفي … بعد شرطه بالقبض فاسلم البائع قبل الاقباض اخذ من الذمي الخمس نعم لو اسلم … قبل القبض سقط عنه ولو شرط البائع
على الذمي اخراج الخمس بناء على قول بعض المتأخرين بعدم وجوبه باصل الشرع فلا يبعد وجوبه عليه لانه ليس ايجابا في الشريعة لما لم يجب
بل انما التزم به بعض ماله الى اهل الخمس او لا يجبر الشرع الذمي وعلى هذا فيصح ما عن بعض من الاحوط الاشتراط خروجا عن خلاف
من لم يوجبه في هذه الارض ولكن الوجوب اوضح من صحة اشتراط هذا الشرط على تقدير عدم الوجوب وان كان هو … مع ان
غاية الشرط تسلط المشروط له على الفسخ والفرض ان الفسخ لا يرفع وجوب الخمس اللهم الا ان يكون الفائدة الزام الذمي بالوفاء بالشرط
فتدبر والله العالم لاصحابنا في وجه السابع الحلال اذا اختلط بالحرام ولا يتميز وجب فيه الخمس قلت اذا اختلط الحلال بالحرام
فلا يخلو الحرام من اقسام اربعة الاول ان يعرف قدره وصاحبه وحكمه الشركة في العين بنسبة المالين الا ان يكون الخلط مما …
بالاختلاط … لا بد في حال الاختلاط ما لا فيجب القيمة على من خلطه ولا فرق بين ان يكونا متجانسين او متغايرين ويكون الاختلاط
بالامتزاج او بالاشتباه سواء كان بالاختيار او بدونه الثاني ان يكون القدر مجهولا والمالك معلوما فان تراضيا على شيء بالمصالحة او
غيرها فلا اشكال وان ابى المالك فيحتمل وجوب دفع خمسه اليه … لما سيأتي في الاخبار من التعليل بان الله رضي من الاشياء بالخمس
ويحتمل وجوب دفع ما يتيقن الاشتغال به لاصالة برائة ذمته عن الزائد مع ان مقتضى يده او يد مورثه على الكل ملكية الكل الا المقدار
المعلوم حرمته مضافا الى استصحاب الملكية في بعض الصور مثل ما لو علم ان مورثه باع مالا ولم يقبضه … بين الاقل
والاكثر ويحتمل وجوب ما يتيقن معه البراءة لاصالة عدم تملك المشكوك واصالة عدم وجوب دفع الزائد عن المتيقن وعدم تملك الزائد
لا يثبتان جواز التصرف فيما يشك في ملكه مضافا الى ما يشعر به تعليل الخمس في القسم الاتي بقولهم عليهم السلام ان الله قد رضي من الاشياء
بالخمس فان فيه اشعارا باعتبار المقدار الواقعي من الحرام الا ان الله رضي في هذا المورد بالخمس ولولاه لوجب اخراج الواقع ولو كان
الحكم مع قطع النظر عن تشريع الخمس هو عدم الاعتبار بالمشكوك لم يحسن هذا التعليل حيث ان ظاهره في بيان التخفيف والترخيص بل كان فيه
زيادة تكليف نعم لو ثبت بمقتضى اليد او بمقتضى اصالة بقاء الملكية ملكية المشكوك ظاهرا فلا يجري فيه هذا … ويحتمل القرعة في المقدار
المشكوك لعمومات القرعة ويحتمل اجبار المالك على المصالحة في المقدار المشكوك بان يكون الحكم الشرعي في الواقعة الصلح فان ابى صالح

بان يدفع ما يتيقن كونه للصاحب ويأخذ ما يتيقن كونه لنفسه والقرعة في المشكوك لعمومات القرعة

[illegible]

هو الاكراه

مع ولده و هو الحاكم اذا لم يقدر على اجباره بالمصالحة فيحتمل مال الصلح في يده امانة ولعله لان الحكم بكونه لاحدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح
وما تقدم من احالة عدم تملك ذي اليد للمقدار المشكوك لا يثبت جواز اخذه للغير ولا وجوب دفعه اليه لان الاصل عدم تملك الغير ايضا
فان كان ثقة الغطاء فدوه ولو عرف المالك دون المقدار وجب صلح الاجبار اشهر وعليه فيحتمل ان الاجبار عليهما الحاكم ما يتصالحان
بر اصل ان الثابت على اصل المصالحة ويحتمل ان يلزمهما بالمصالحة على النصف لان زيادة نصيب احدهما كتخصيصه بالكل ترجيح بلا مرجح
فيتصالحان على النصف نظير ما لو استودع احدهما دينارا والاخر دينارين فامتزجت الثلثة وتلفت احدها من غير تفريط من المستودع
فان المشهور كما في رواية السكوني اختصاص صاحب الدينارين بواحد من الباقي وتنصيف الاخر بينهما والقول ان المناط هو ما ذكرنا
من لزوم الترجيح بلا مرجح ولا يخفى ان ما نحن فيه نظيره بل احد افراده لان المقدار المشكوك نظير الدينار المردد بين الشخصين وشرط ما ورد في
صحيحة ابي المغيرة في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك من ان لاحد الدرهمين للاول والاخر

[illegible]

[illegible]

ابن زياد عن ابي عبد الله عم قال ان رجلا اتى امير المؤمنين عم فقال يا امير المؤمنين اني اصبت مالا لا اعرف حلاله من حرامه فقال له
اخرج الخمس من ذلك المال فان الله رضي من المال بالخمس واجتنب ما كان صاحبه يعلم وفي رواية المشايخ الثلثة والمفيد
رضوان الله عليهم عن السكوني عن ابي عبد الله عم قال اتى رجل امير المؤمنين عم فقال اني اكتسبت مالا اغمضت في مطالبه حلالا
وحراما وقد اردت التوبة ولا ادري الحلال منه والحرام وقد اختلط علي فقال عم تصدق بخمس ذلك فان الله رضي من
الاشياء بالخمس وسائر المال لك حلال وعن المفيد في الزيادات انه ارسل عن الصادق عم عن رجل اكتسب مالا من حلال وحرام
ثم اراد التوبة عن ذلك ولم يميز الحلال بعينه عن الحرام قال يخرج منه الخمس وقد طاب ان الله طهر الاموال بالخمس وظاهر الاكثر
الرواية الاولى بل صريحها ان المراد بالخمس معناه المتعارف ومصرفه المصرف المعهود وهو المشهور بل نسبه في البيان الى
ظاهر الاصحاب بل هو ظاهر الرواية الثانية ايضا بعد دعوى ثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ الخمس ولا اقل من ثبوت الحقيقة المتشرعة
في زمان الصادق عم وان كلامه عم حكاية لكلام امير المؤمنين عم الا ان ذكره في مقام بيان الحكم يدل على ارادة ما هو ظاهر الكلام
عند المخاطب حين الخطاب واما الرواية الثالثة فالانصاف انها ليست ظاهرة في ذلك لو لم تدع كونها ظاهرة في ارادة
المعنى اللغوي اعني الكسر الخاص من المال كما في آية الغنيمة بل انما اطلق لفظ الخمس مضافا الى المال سيما بملاحظة الامر بالتصدق به فان التصدق
وان كان قد ينسب الى الخمس في بعض الاخبار الا ان اطلاقه منصرف الى الصدقة المقابلة للخمس بل انصرافه اقوى من انصراف لفظ الخمس
المذكور بعده الى الحق الخاص بل الامر بالتصدق من دون طلب نصف المخمس قرينة على عدم ارادة الحق الخاص واحتمال ان الامر
في صرف حصة المخمس لانه كانه مرفوع مضافا الى ظهور الكلام في الفقير دون [illegible] بيان كما ان التعليل انه على سبيل العموم وكون الحكم على سبيل
الاول
الا ان المخصوص السائل الا ان هذا كله مدفوع بظهور قوله في ذيل الرواية بان الله قد رضي من الاشياء بالخمس اذ من المعلوم ان غير الخمس المصطلح
غير معهود في الاشياء وكيف كان فلا اشكال في المسئلة بعد المرسلة المنجبرة ورواية ابن مروان المتقدمة المعتضدة بظاهر فتوى الاصحاب
مع اعتضاده بالاحتياط اللازم مراعاته في مثل المقام لو فرض عدم اطلاق يركن اليه الا انه مبني على القول بعدم حرمته على [illegible]
لكن [illegible] على بني هاشم اما لو قلنا بها واحتملنا [illegible] من العمومات والخصوصات [illegible] من محذور
والحكي

ولا يمكن احتياطا في البين لكن عرفت ان ما هو المغني عن الاحتياط في المسئلتين ثم ان ظاهر بعض الاخبار حلية المال المختلط بالحرام مع عدم تعرض لوجوب
اخراج شيء منه كرواية المال المختلط بالربا مثل رواية هشام بن سالم وروايتي الحلبي المرويات في الكافي في باب الربا وفصل ما رواه في — وبعضها في غير الربا
الكافي عن ابن محبوب عن ابي ايوب عن سماعة قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل اصاب مالا من عمل بني امية وهو يتصدق منه ويصل منه قرابته ويحج ليغفر له
ما اكتسب وهو يقول ان الحسنات يذهبن السيئات فقال ابو عبد الله عم ان الخطيئة لا تكفر الخطيئة ولكن الحسنة تحط الخطيئة ثم قال ان كان خلط الحرام حلالا
فاختلطا جميعا فلا يعرف الحلال من الحرام فلا بأس ويمكن التفصي عن اخبار الربا بما يستظهر من بعضها من كون مورد الجهل بالحكم الربا جهلا وقد
دلت هذه الاخبار وغيرها وذهب بعض الاصحاب على حليتها ولذا قيد في بعض اخبار الكبائر اكل الربا بكونه بعد البينة اشارة الى قوله تعالى فمن جاءه موعظة
من ربه فانتهى فله ما سلف ومع ذلك فهذه الاخبار اخص من اخبار وجوب الخمس ثم تظهر من بعض الاخبار وجوب الخمس في المال الذي يعلم انه فيه الربا واما موثقة سماعة
فيحتمل ان يكون نفي البأس عن التصدق من المال المختلط بل سائر التصرفات في الجملة ولو بعد التخميس في مقابل الحرام المحض الذي هو مورد السؤال حيث لا يجزي
من التصدق في بعض الصور فضلا عن غيره وكيف كان فالرواية ليست نصا في حلية جميع المال المختلط حتى لا تقبل التقييد باخبار المسئلة الا ان اخص منه
مع مخالفة حلية الجميع للقاعدة المقررة من وجوب الاجتناب عن الشبهة في المحصورة امتثالا للادلة العقلية والنقلية الدالة على حرمة التصرف في
مال الغير اذا علم ولو اجمالا في امور محصورة ثم لو ظهر المالك بعد اخراج الخمس فهل يضمن الدافع كما صرح به الشهيدان في الروضة والبيان ام لا
كما عن الرد في ك والذخيرة قولان من قاعدة اليد وكون الاذن في التخميس في مقام بيان سبب اباحة التصرف في الباقي فلا يفيد رفع الضمان نعم
غايته رفع الاثم مضافا الى النقض بالضمان في امثاله من التصدق بمجهول المالك واللقطة ومن ان [illegible] التعليل في قوله ان الله رضي من الاموال
بالخمس او رواية الخليط المجهول مالكه انتقل مع الجهل الى الاستحقاق وقد رضي عن الخليط بالخمس فاخراجه مطهر للمال ومبرئ للذمة بحكم الدافع الحاصل
بين مالك المال وبين الشارع فيقدم ذكره وهذا بخلاف مسئلة التصدق بمجهول المالك واللقطة فان الظاهر ان التصدق بهما انما هو عن جهة
الاذن من الشارع في ايقاع هذا العمل للمالك شبه الفضولي وان هذا الضمان [illegible] الى مالكه كما يستفاد من تعليل اخبار الباب بان التصدق بمجهول
المالك جائز كالايجار امانة او تسليم الى الحاكم فلا ينافي الضمان بخلاف دفع هذا الخمس فانه واجب [illegible] مع الضمان وبهذا تقرر نظيره انه لو قلنا
بكون هذا الخمس صدقة لا مصرفا في الخمس فلا يجوز صرفه في بني هاشم ان قلنا بحرمة ما عدا الزكاة من الصدقات المفروضة عليهم وان قلنا

بجواز صرف مجهول المالك واللقطة اليهم على هذا القول لكونها صدقة عن المالك بخلاف المال فيما نحن فيه فانه مال الاجنبي صدقة واجبة فيه كسائر
الصدقات الواجبة ثم لو كان الحلال مما فيه الخمس لم يسقط باخراج هذا الخمس لعدم الدليل على سقوطه فيجب [illegible] او هذا الخمس فاذا حصل لمالكه وظاهر
الحرام اخرج خمسه او عكس صح لكن يظهر الفائدة فيما لو جعلنا مصرف هذا الخمس غير ما [illegible] وكيف كان فالقول بوحدة الخمس كما
يحكى ضعيف جدا والله الاطلاق قوله عم وسائر المال لك حلال والتحريم من حيث اختلاط الحرام لا من كل جهة ولذا لو كان [illegible] لم يسقط زكاته
ثم لو كان قدر المال مجهول التفصيل لكن يعلم انه اقل من الخمس فالظاهر عدم وجوب الخمس لان التعليل الاختصاص بغير هذه الصورة [illegible] ما تقدم وارد
في مقام بيان التخفيف واستقرب في المناهل وجوب الخمس لاطلاق الاخبار والفتاوى وهو ضعيف والاطلاق ممنوع وهل يجب صرفه في مصرف
هذا الخمس او يكون صدقة وجهان من ان خروجه عن موارد هذه الاخبار فيدخل في عموم اخبار التصدق بمجهول المالك وما عرفت في معلوم القدر
من ظهور التعليل في كون حكم الخليط في نفسه ان يصرف في محل الخمس الى ان [illegible] وانما وجب الخمس في صورة الجهل بمقداره ارضاء الشارع بهذا القدر
تخفيفا والاقوى هو الاول وعلى كل تقدير فيحمل الحاكم او العدول او المستحقين منزلة المالك [illegible] القسم الثالث من الوجوه ولو علم
كونه زائدا فهل يقتصر على صرف الخمس لاطلاق الاخبار او يدفع الزائد ايضا وجهان اصحهما الثاني لعدم الدليل على سقوط الزائد ضرورة ان ظاهر
التعليل كفاية الخمس عن الزائد الواقعي لو ثبت في المال لا المعلوم فاطلاق الاخبار كاطلاق الفتاوى بالنسبة الى هذه الصورة ممنوع فالقول بالاكتفاء
بالخمس كما استقربه في المناهل ضعيف جدا وعلى المختار فهل يكون المجموع صدقة او خمسا او يكون مقدار الخمس خمسا والزائد صدقة وجوه اقواها
الاول لان فرض خروجه عن ادلة الخمس يوجب دخوله تحت ما تقدم من وجوب التصدق بكل مال مجهول ولو كان مخلوطا بغيره كما في
كشف الغطاء ولو جهل المقدار مع العلم بزيادته عن الخمس فهو كالمعلوم حقيقة يرجع فيه الى الصلح وكذا لو علم نقصه عن الخمس على الاقوى انتهى كلامه
وعلى المختار فلو تبين الزيادة بعد اخراج الخمس فقد اجزأ ما دفع والتصدق بالزائد او وجوب استرداد الصدقة بالمجموع فيستحق ما دفع خمسا
مع بقاء العين او علم القابض او الاكتفاء بما دفع وجوه اقواها الاول وسيأتي تقوية الاخير [illegible] في تبين القدر المعلوم اجمالا على الزائد
ان كان هناك يد او اصل يعتمد عليه في اثبات ملكية المشكوك كما ذكرنا في القسم الثاني والا فيجب العمل على النفي من حيث الاشتغال
او على المتيقن من حيث البراءة وجوه اصحها الاول لاصالة عدم تملك المشكوك واصالة عدم حصول التطهير للمال المختلط ثم ان
بالقسم الرابع

بالقسم الرابع ما كان الحرام مجهول القدر من اصله فلو علم قدر الحرام او اثم التصرف فيه وخلطه مع ماله حتى نسيه او علم عين الحرام وان جهل قدره وتصرف
فيه واشتبه في ماله فجهل قدره بالاضافة الى ماله فالظاهر ان حكمه حكم المال المجهول المالك فيجب التصدق لا الخمس لسبق الحكم به فلا يتغير
بعروض الاختلاط لكن لا يبعد دعوى اطلاق الاخبار بالنسبة الى مثل ذلك والعلامة لذا قال في كشف الغطاء لو خلط الحرام مع الحلال عمدا خوفا
من كثرة الحرام ليجمع شرائط الخمس فيجتزي باخراجه فانه يعصي بالفعل واجزأ الاخراج اشبه ويجري في ذلك [illegible] في كتابه وفيه نظر او
العذر المنسبط الى احكم سابقا يكون للفقراء باعتبار [illegible] مجهول كمعلوم المالك فبعد الاختلاط وان دخل في موضوع مجهول المقدار الا انه خرج
عن موضوع مجهول المالك ثم انه لو علم اختلاطه بمال ليس له مالك خاص كالزكاة وحصة السادة من الخمس وحاصل الاوقاف العامة فلا اشكال
في انه كمعلوم المالك واجرى فيه القسم الثاني الذي تقدم الحكم فيه والمتولي لذلك هنا هو الحاكم [illegible] بكون الخليط من الزكاة او الخمس فالظاهر
انه كالمردد بين مالكين وكذا المردد بينهما وبين الاوقاف العامة لجواز صرفها في اهل الزكاة والخمس ولو كان ما فيه الخمس مشتركا فدفع احد الشريكين
خمس حصته فيجوز له التصرف في باقي حصته وفي الكشف بعد ذلك انه لو امكن جبره على القسمة جبر ولو تصرف في المال المختلط بالحرام يجب [illegible] صار
في ذمته فتعلق الخمس في ذمته ولو تصرف في الحرام المعلوم هنا وفي ذمته وجب دفعه صدقة ثم انه لو اوصى مبلغا معينا في رد المظالم بناء على
ما تقدم من المجلسيين من اطلاق هذا العنوان على القسم الثالث والرابع فان علمنا بقصده احد القسمين او جوزنا وحدة التصرف فيهما
فلا اشكال والا فيجعل صرفه الى القسم الثالث من جهة ان الاصل عدم الزيادة وعدم احتياج الميت للزيادة او الى القسم الرابع لان الغالب
عدم علمهم بالمقدار المخلوط في اموالهم ويحتمل كون ذلك المبلغ كالمال المردد بين مالكين فيحتمل ان يقرع بينهما ويحتمل المصالحة بينهما والمنزلة
الطرفين الحاكم لكن التحقيق انه لم يعلم كون رد المظالم حقيقة في القسم الثالث والرابع المتقدمين بل يطلق ايضا على [illegible] المظالم
المستقرة في الذمة فان علم ان الموصي اراد فردا معينا فالحكم كما ذكر من وجوب القرعة او المصالحة على النصف او التنصيف من غير مصالحة
نظير ما تقدم في المال المردد بين شخصين وان علم انه اراد نفس المفهوم من غير التفات الى افراده وعدم قصد فرد خاص منها كان
يسمع ان من جملة الخيرات شيئا يقال له رد المظالم فيوصي به من غير ملاحظة ان في ذمته او في ماله شيئا للفقراء او السادة فان علم ان
في ذمته حقا لاحد الطائفتين صرف فيه وان لم يعلم ذلك فالظاهر ان الايصاء بهذا الايصاء يطلق التصدق ان لم يتبعه اختصاص

هذا القسم بالسادة كما هو المتعارف بين الناس من جعله في مقابل الخمس المختص بالسادة ثم ان الظاهر عدم اختصاص ما ذكر من الخمس بالمكلفين
بل يجب اخراج الخمس من مال الصبي والمجنون اذا اختلط بالحرام لعموم رواية ابن مروان المتقدمة بل يجب هنا وان قلنا في غيره من الاخماس باختصاصه
بالمكلفين لان الموجود فيه من الحرام لابد من التخلص عنه والصبي لابد له الى مالكه او وليه فهذا الخمس ليس خمسا حقيقة وثابتا في اصل المال كالزكاة لكي يكون
من فروع التكليف بل هو حق ثابت في جملة المال مختلطه ولذا لا يسقط بتلف المال من غير تفريط بل ينتقل الى الذمة اذا كان الخلط بسوء صنيعه كالمكتسب
المتعمد من طلب الحلال من حيث البلية والمرتزقة فما استقربه في المناهل من عدم وجوب الخمس في مالهما ضعيف نعم لو دفع الخمس قبل الخلط ان من الخمس
فانه لا اجزاء وعدم وجوب الصدقة بما تبين من المقدار وعدم جواز استرجاع ما دفع الى السادة لان ما في التعليل كون المدفوع بدلا وعوضا عما في
المال على تقدير زيادة عنه او نقصه او مساواته فيكون شبيه المصالحة والمراضاة من طرف الشارع مع المالك نظيرا لما اذا وقع هذا من مالك الحرام في
مورد مع مالك الحلال ومن نظر انه لو تبين ان الحرام كان ازيد من الخمس فلا رجوع ايضا على خلاف ما اخترناه سابقا وفاقا لما قواه ودعوى كون
المعاوضة مراعاة باستمرار الاشتباه او التساوي الواقعي او هو مع النقص خلاف ما قوله ع رضي من الاموال بالخمس وقوله وسائر المال لك حلال
ومما ذكرنا ظهر فساد ما يقال في ضعف هذا الاحتمال من انه مستلزم لتحليل ما هو معلوم الحرمة والفرق فيما ذكرنا بين ان يكون الزيادة البينة
كان يكشف كون الحرام رجالا ونصف المال او يكون شيئا مبينا كهذه الفرس مثلا لان المفروض وصول عوضه الى الشارع حتى لو تبين كون
العوض المدفوع كله من الحرام فالظاهر عدم وجوب دفع الزائد ايضا لانه من باب المصالحة عن الشيء ببعضه كما لا يخفى والله العالم لا
لا معنى في دفع الخمس يجب في الكنز سواء كان الواجد له حرا او عبدا صغيرا او كبيرا وكذا المعادن والغوص قلت الظاهر من الاتفاق
في عدم اشتراط البلوغ والعقل في تعلق الخمس بالمعادن والكنوز والغوص وعن ظهور الاتفاق في الاخيرين في المناهل وعن المشهور في الاول
وتبعه في النهاية ويدل عليه اطلاق الاخبار واما الغنيمة فالظاهر انها كذلك لما ذكروا في الجهاد من اخراج الخمس من الغنيمة اولا ثم تقسيمه بين من
حضر القتال حتى الطفل ويدل على الاطلاق في الادلة المذكورة وفي الحلال المختلط اطلاق رواية عمار بن مروان المتقدمة فيما يخرج
من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس واما الارض المشتراة من المسلم ففيه اشكال من انتفاء الرواية
لفظا على الظاهرة في التكليف ومن امكان كون هذا الظهور الكثرة استعمال لفظة على في مجرد الاستقرار كما في قوله عليه دين وعليه
ما اخذت

ما اخذت في نحو ذلك واما المكاسب فظاهر اطلاق الفتاوى عدم اشتراط البلوغ فيها فعن المشهور في فروع مسئلة الكنز ان الثالث الصبي والمجنون
يملكان اربعة اخماس الركاز والخمس الباقي لمستحقه يخرج الولي عنهما عملا بالعموم وكذا المرتزقة لما تقدم من ان الكتاب والسنة ...
هذا الدليل ظاهر في ان عليهما خمس كل ما حصل بالكتسابها والحاصل انه يفهم منه وجوب الخمس في الكنز والمعدن والغوص بانها اكتسابات
فتدخل تحت الاية ثم تعميم الوجوب فيها للصبي والمجنون ثم دعوى الاجماع على وجوب الخمس في مطلق الاكتسابات عدم الفرق في ارباح
المكاسب بين البالغ وغيره فتغطى ويدل عليه اطلاق بعض الاخبار ايضا مثل موثقة سماعة وقبله ابي علي عن ابي عبد الله فارغ لكل
ما افاد الناس من قليل وكثير وقد ادعى في المناهل ظهور اطلاق النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماع في ذلك بل قد ان تصريحهم باشتراط الكمال
في الزكاة واهمالهم هنا كالصريح في عدم اشتراطه هنا فربما كان اجماعا وهو حسن ومن العجب ان هذا القائل رجح اجزاء اشتراط الكمال لعمومات
ما ورد في الزكاة من انه ليس في مال اليتيم والمال الصامت والدين شيء وقوله ليس في مال المملوك شيء في غير واحد من الاخبار والاثر
على النافي فيها اختصاصها بالزكاة والعجب من ذلك انه جعل سقوط الخمس عن غير البالغ في المال المختلط اظهر لوروده على وجه التكليف
مع انك قد عرفت انه لو قلنا باختصاص الخمس مطلقا بالبالغ لابد من استثناء هذا القسم منه لانه في الحقيقة اخراج بدل مال الغير الذي
يجب ان يخرج من مال الصغير والكبير هذا ويمكن ان يستدل ايضا بالاية الشريفة على المطلوب بضميمة الاخبار المعممة لمطلق الفائدة فتعم بعد
اطلاق الاغتنام فيها لما قبل البلوغ وما بعده وان كان التكليف بالخمس متعلقا به بعد البلوغ فان اسباب التكليف لا يعتبر وقوعها
حال التكليف وهو فاسد لان الظاهر من الاية انشاء هذا الحكم الشرعي اعني السببية المستفادة من الموصول المتضمن لمعنى الشرط بقرينة الفاء
للبالغين لا انشاء الجزاء بالنسبة الى من تحقق منه الشرط من البالغين نعم لو استفيد من الاية سببية اصل الغنيمة لمتعلق الخمس الا ان الظاهر
لخصوص المخاطب البالغ امكن الاستدلال بها كما هو كل من استدل من الفقهاء بهذه الاية على وجوب الخمس في الكنز والمعادن
والغوص مع اتفاقهم على عدم اختصاص الخمس فيها بالبالغين الا ان يقال بعدم استنادهم في اصل الحكم الى الاية وفي عمومه لغير البالغين الى الاخبار
وهو مناف لما عرفت من استدلال المشهور ثم يجب الخمس فيما يكتسبه العبد من الكنز والمعدن والغوص لان كسبه ان كان لمولاه فيجب على المولى
وان كان لنفسه كما في المكاتب فيجب عليه والظاهر عدم الخلاف في ذلك وكذا لو قلنا بانه يملك بالاذن له المولى في الاكتساب لنفسه

للغنيمة

وانشاء حكم ...

للغنيمة لتطيبه الولادة وان كان ظاهرا مختصا بخمس الغنائم او الانفال وانا لو تصرف مع عدم الضمان ولاية عدم الاعطاء فمقتضى القاعدة
واخبار عدم حل اشتراء الخمس وان كان هو عدم جواز البيع وفساده في مقدار الخمس الا ان الظاهر مما تقدم من روايات دفع القيمة الظاهرة في
عدم ضمان البائع حين البيع بل حكمه وكذا بعض ما ورد في صورة الربح على عدم الاعطاء هو الجواز ودعوى انصراف ان كان التصرف بالاتلاف
وتعلق الخمس بالعوض ان كان معاوضة مجردة عن المحاباة والا فكالاتلاف في مقدار المحاباة او في المجموع والمسلم من الاشكال لعدم الدليل على وجوب
الاطمينان في مقابل الاصول العقلية والنقلية الاثرة عن التصرف في مال الغير نعم المعاملات الواردة على المال الذي حصل فيها الربح في عام
التجارة كانه خارج عن محل الكلام لاجماعهم ظاهرا على جواز تاخير اخراج الارباح الى السنة وان علم بعدم تجدد مؤنة او خسارة على ما يقتضيه اطلاق
كلامهم في التوسعة وان كان في تعليل التاخير بالاحتياط اشارة الى عدم الجواز مع العلم اذ لا يبقى معه احتياط ولا شك ان الربح يعتبر متعلقا بالخمس
بمجرد الظهور دون الانضاض على الاقوى فيلزم من ذلك اما وجوب مقدار عزل الخمس من الربح لو اراد المكلف التجارة بماله والظاهر انه
يلتزم به احد فتوى ولا عملا واما اشتراك المستحقين مع المالك في الربح الحاصل من المال المشترك وفي الخسارة التي تتفق فيه لان مقتضى
عدم وجوب العزل والاذن في التصرف فيه في جملة المال والظاهر انه كسابقه مخالف للفتوى والعمل لاستقرارهما ظاهرا على اشتراك المستحقين
في الخسارة دون الربح وان كان انه حق متجدد فيه كما في عامل القراض نعم ظاهر بعض مشائخنا بل صريحه انه لو ربح خمسين في ماة ثم اشترى بالماة
والخمسين وخسر في تجارته خمسين وزع الخسارة على الربح وعلى اصل المال لكنه ضعيف لما سيأتي فتعين ان يكون الاذن في التجارة
على وجه التجارة في مال القراض بعد ظهور الربح نعم لو عاوضه لا للتجارة والاستفادة استحق من الثمن بنسبته الى العين كما في الكنز المبيع كما
في الرواية المتقدمة والسر في ذلك ان الدليل انما دل على وجوب الخمس في الفائدة الحاصلة من التجارة مثلا وقد عرفت سابقا في
مسئلة عدم استقلال كل ربح بحول ان الصناعة الواحدة في حكم عمل واحد بل عرفت ان الاستفادات المتعددة وان اختلفت ولم
تتحد عرفا الا ان موضوع وجوب الخمس فيها هو مجموع ما استفاد لا كل جزء مما استفاد ولو باستفادة مستقلة ولذا قوينا وجوب
اخراج مؤنة سنة المجموع التي يدل بظهوره اولها وتشريك بانتهائها اخرها من ذلك المجموع وجعل الغنيمة هي الحاصلة من ذلك المجموع المخرج منها
مؤنة السنة ومن البين ان اضافة الفائدة الى التجارة الواحدة المستمرة المشتملة على المعاوضات المترامية انما هي على لحاظ

لزوم اداء الخمس وليس الولي منوعه لثبوته بحكم الشرع ولا دليل على اعتبار التمكن التام في وجوب الخمس على الوجه المتقدم في الزكاة ومن يعلم
ان التمكن من التصرف ليس شرطا في تعلق الخمس وانما هو شرط في وجوب ادائه فحلا فاذا تمكن اداه وهذا والله العالم لا معنى لما
في بيان متعلق الخمس من انه العين او القيمة فاعلم ان الظاهر تعلق الخمس بالعين في الغنيمة والمعدن والكنز والغوص والارض المبتاعة
من المسلم والحلال المختلط بالحرام بل المظنون عدم الخلاف في ذلك واما ارباح المكاسب فالظاهر انها كذلك لانه الظاهر من ادلتها سيما الاية
التي استدل بها كثير من الاصحاب لكن الظاهر عدم وجوب ان يخرج من كل عين خمسه كما صرح به بعض بل نظر في حاشية المدقق الخوانساري
مذهب الاصحاب وبانى حكاية كلامه في تلك المسئلة انشاء الله تعالى الصدق اخراج خمس الفائدة بل الظاهر ان الحكم كذلك في الكنز والغوص والمعدن
اذا استهلك على اجناس مختلفة وهل يجوز في هذه الاشياء الظاهر ذلك كما صرح به بعض بل نسبه في حاشية المدقق الخوانساري في مسئلة وجوب
بسط نصف الخمس على الاصناف ان جواز اداء القيمة مذهب الاصحاب وبانى حكاية كلامه انشاء الله تعالى ويدل عليه مضافا الى ما ذكر او خمس ما
اخذت يعني من الثمن ورواية ريان بن الصلت المتقدمة في ثمن السمك والبردي والقصب من القطيعة ورواية السرائر المتقدمة
فيما يباع من فواكه البستان والاجراء لخمس الثمن في هذه الاخبار على الغالب من عدم نقصان الثمن عن القيمة والا فلا اعتبار بالثمن وما تقدم
في مسئلة الغنيمة من رواية ابي سيار حيث جاء بثمانين الف درهم الى الصادق ع الى غير ذلك وكيف كان فالظاهر من الروايات المتقدمة بل
ملاحظة سيرة الناس هو جواز التصرف في الاعيان المخمسة بعد ان ضمان الخمس ولو نوى عدم اعطاء الخمس فالظاهر حرمة التصرف في العين
وكونه غصبا لانه مقتضى التعلق بالعين خرج من صورة الضمان بالاخبار والسيرة ولما ورد في غير واحد من الاخبار من انه لا يحل لاحد ان
يشتري من الخمس شيئا حتى يصل الينا حقنا ما عن تفسير العياشي بسنده عن اسحق بن عمار قال سمعته يقول لا يعذر الله عبدا اشترى من الخمس شيئا
ان يقول يا رب اشتريته بمالي حتى ياذن له اهل الخمس وغير واحد مما تقدم في خمس الارباح منها ما ورد في صحيحة الفضلاء من انك هلك الناس
في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا الينا حقنا وما عن كمال الدين مما ورد على الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري قدس سره في جواب مسائله الى
صاحب الدار قال واما ما سئلت عنه من امر من يستحل ما في يده من اموالنا ويتصرف فيه تصرفه في ماله من غير امرنا فمن فعل ذلك فهو ملعون
ونحن خصماؤه فقد قال النبي ص المستحل من عترتي ما حرم الله ملعون على لساني ولسان كل نبي مجاب ويؤيده ايضا جميع ما ورد في حل المناكح
للشيعة

دفع القيمة

رأس المال الموجود في المعاملة الاولى منها ثم اضاف كل فائدة الى التجارة التي حدثت فيها ان الربح يلاحظ رأس المال الموجود في تلك المعاملة وما
ويتعلق الخمس من الفائدة بالمعنى الاول دون الثاني فيجب ان يخمس هذه الفائدة والفائدة بهذا المعنى لا تستقر الا بعد تمام الحول فيصدق
الفائدة بهذا المعنى على الحاصل في اول الحول وان علم بعدم حصول خسران يوجب زوال صدقها بهذا المعنى بالمعنى الثاني اعني الاضافة الى
التجارة التي حصلت لا يزول صدقها ولو تلف جميع المال وكذا الكلام في الفائدة الحاصلة من ضم مطالب مختلفة في الحول فان المتعلق للخمس
هو كل الفائدة التي يحتمل اخراج المؤونة واستقرارها مشروطا بعدم حصول الخسارة في بعضها ثم لو قلنا ان كل فائدة تحصل في تجارة وبعده
فيحصل الشراء فيه ثم الربح في تجارة يوضع من الربح المتجدد مقدار ما يخص حصة الخمس ثم يخمس باقي المخمس بجميع رأس المال وارتبه اخماس الربح
فيحصل الشراء وهكذا ثم هذا الامر يحصل كل فائدة فائدة متعلقا للخمس ويجب مؤونة السنة من مختصة او موزعة عليهما وعلى غيرها السابق او اللاحق
فعلى هذا لو ربح ستمائة ووضع للمؤونة منها مائة ثم اتجر بالخمسمائة فربح خمسمائة فصارت الفا وجب عليه الالف من الخمسمائة الاولى وشارك
الخمسمائة الثانية بالنسبة فاستحق منها مائة ووجب على المالك الخمس من الاربعة الباقية وهو ثمانون فيستحق اهل الخمس مائتين وثمانين
وعلى ما ذكرنا يستحقون ما نقص الا ان يلتزم على هذا التقدير بما ذكرنا ايضا الاجماع او سيرة او لا يقول بتعلق الخمس في المكاسب بالعين بل نظير
نحو تعلق الزكاة وجوبا او استحبابا بمال التجارة ثم بما ذكرنا ظهر ان عدم استحقاق اهل الخمس ما ينقص بالتهم من الربح المتجدد وبين ان يضمن التاجر
الخمس بعد ظهور الربح او لا يضمنه لو بني على عدمه ثم لو عاوضه في غير تجارة الحول بانيا على عدم الخمس جاد فيه مقتضى القاعدة من رجوع اهل
الخمس الى المشتري مع عدم الاجازة فيرجع هو الى البائع بالخمس من الثمن ان لم يجز الفسخ لتبعض الصفقة ومثلها دفع في الحول فيما اذا
علم بزيادة الربح الاول عن المؤونة وقلنا بفورية الاخراج ح بالمعنى الاعم الشامل للضمان كما هو المحتمل قريبا نظرا الى تعليلهم جواز التأخير بكونه
احتياطا للمكلف الدال على عدم الجواز اذا لم يتحقق الاحتياط كما في صورة العلم بعدم تجدد زيادة المؤونة وعدم حصول الخسارة المتوقع جريان
دليل فورية الزكاة التي جرى ما في خمس غير المكاسب في خمسها ايضا ثم او غير المكاسب ظهور عدم الخلاف في التوسعة حتى في هذه الصورة لكن
التعويل عليه في مقابل ادلة الفورية مشكل ثم انه قد تقرر في مسئلة عدم اشتراط الحول في الخمس انه يحتمل ان يكون قولهم بجواز تأخير الخمس احتياطا ليس معناه
عدم وجوب الخمس الآتي الفاضل عما سيصير مؤونة له في الواقع فاذا دفع قبل الحول وتجدد مؤونة فقد يتعذر استرداده عن المستحق لان

لعدم الاسترداد

المتفق عليه

فعدم الاسترداد المستحق احيانا ليس امرا محذورا فيه لمخالفة المحذور عنه بل هو في الاحتياط المحذور عن خسارته بدفع الخمس قبل تجدد تلك المؤونة
والمفروض ان خمس واجب واقعا فح فظاهر هذا الكلام ان الخمس يجب واقعا حين ظهوره الى تمام حوله فكل زمان يريد اخراجه فيلاحظ
المؤونة بحسب حاله بالنسبة الى ذلك الزمان فلو كان فوريا كساير ما فيه الخمس كان اللازم ايضا ملاحظة المؤونة في زمان وجوب التعجيل وربما
يؤيد ذلك بان ما معنى التوسعة هو الوجوب الواقعي المتخير من اول الوقت الى اخره لا الوجوب في اخره خاصة مع كونه مراعى
بعدم تجدد زيادة مؤونة فتدبر والله العالم **الفصل الثاني في قسمة الخمس** كما عن [illegible] في بيع يقسم ستة اقسام ثلثة للنبي ص
وهي سهم الله وسهم رسوله وسهم ذي القربى وهو الامام مره وبعده للامام القائم مقامه وثلثة للايتام والمساكين وابناء السبيل وقيل بل
يقسم خمسة اقسام والاول اشهر قلت المعروف بين الاصحاب ان الخمس يقسم ستة اقسام بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه وعن
مجمع البيان وكنز العرفان انه مذهب اصحابنا وعن الامالي انه من دين الامامية لظاهر قوله تعالى فاعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول
ولذي القربى الاية ويدل عليه الاخبار المستفيضة كمرفوعة ابن بكير عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في قول الله تعالى واعلموا انما غنمتم من
شيء قال خمس الله للامام وخمس الرسول للامام وخمس ذي القربى لقرابة الرسول الامام واليتامى يتامى آل محمد والمساكين منهم
وابناء السبيل فلا يخرج منهم الى غيرهم ونحوها مرفوعة احمد بن محمد عن بعض اصحابنا قال الخمس من خمسة اشياء الى ان قال واما الخمس فيقسم
ستة اقسام سهم لله وسهم للرسول وسهم لذوي القربى والحجة في زمانه فالنصف له والنصف لليتامى والمساكين وابناء السبيل
من آل محمد الذين لا تحل لهم الصدقة وخبر انس قال يقسم الخمس ستة اقسام سهم لله وسهم لرسوله وسهم لذي القربى وسهم لليتامى
وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل ومرسلة حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام قال يقسم الخمس ستة اقسام سهم
لله وسهم لرسول الله وسهم لذي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل فسهم الله وسهم رسوله لاولي الامر بعد رسول الله
فله ثلثة اسهم سهمان وسهم مقسوم له من الله فله نصف الخمس كملا ونصف الخمس الباقي بين اهل بيته الى غير ذلك من الاخبار
التي لا يقدح ضعفها بعد الانجبار بما عرفت خلافا للمحكي عن شاذ من اصحابنا فاسقط سهم رسول الله ص وهذا القائل غير معروف كما في ك
وان حكي عن بعض استظهار كونه ابن الجنيد الا ان المحكي عنه في المختلف موافقة المشايخ الثلثة وباقي علمائنا وكيف كان فليس لهم

وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل فالذي للرسول احق به والذي للرسول فهو لذي القربى والحجة

ما يتوهم من اشكال الاستدلال به صحيحة ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص اذا اتاه المغنم اخذ صفوه وكان له
ذلك ثم يقسم ما بقي خمسة اخماس ويأخذ خمسه ثم يقسم الاربعة اخماس بين الذين قاتلوا عليه ثم يقسم الخمس الذي اخذه خمسة اخماس
يأخذ خمس الله عز وجل لنفسه ثم يقسم الاربعة بين ذوي القربى واليتامى والمساكين وابناء السبيل يعطي كل واحد منهم جميعا وكذلك الامام يأخذ كما
اخذ الرسول ص واجاب عنه في المختلف كما عن جماعة ممن تبعه بجواز ان يكون فعله ع اخذ دون حقه توفيرا للباقي على باقي المستحقين وعن
جماعة منهم صاحب المدارك بمنافاة ذلك لقوله ع في ذيل الرواية والامام يأخذ كما يأخذ الرسول اقول هو كما ان حملنا الجملة
على الوجوب والتعيين واما اذا حملناه على حكاية فعل الامام ع ايضا او على ان المراد التسلط على اخذ صفو المغنم واستحقاق ذلك فلا منافاة
وحمله على وجوب الاخذ في مقابلة نفي جواز اخذ الزائد لعله في المقام حيث انه توهم عدم الاستحقاق لكونه في ازمان الناس واطباق
الجمهور على عدم ثبوته بعد موت النبي ص اولى بالدفع من توهم عدم جواز اخذ الزائد غاية الامر [illegible] ما ذكر من احد الاحتمالين فلا يصلح
الاستشهاد به لمخالفة ظاهر الكتاب والسنة المستفيضة المعتضدة بالعمل مع ان المحكي عن جماعة حملها على التقية لاشتهار مضمونها بين العامة
ثم ان المشهور ان المراد بذي القربى هو الامام ع وهو المحكي عن المشايخ الثلثة وبني زهرة وحمزة وادريس وسلار والفاضلين والشهيدين
وثاني المحققين قديم وغيرهم وعن الانتصار دعوى الاجماع عليه وعن مجمع البيان وكنز العرفان انه قول اصحابنا وعن مجمع البحرين انه الظاهر من الاخبار
ويدل عليه ما تقدم من مرفوعة ابن ابي بكير والمرفوعة والمرسلة ورواية سليم بن قيس الهلالي في تفسير الاية وفيها الخمس لله والرسول ولنا خاصة [illegible]
وغير ذلك من الاخبار التي لا يقدح ضعف سند ما يعد بالانجبار بما عرفت من الشهرة المحققة حيث لم ينسب الخلاف الا الى ابن الجنيد للقوم
من الاجماع بل عن الشيخ نسبته الى التنافي في الاية العموم كبعض الاخبار مثل صحيحة ربعي المتقدمة ورواية صفوان عن ابي الحسن عن زرارة
بن مالك عن ابي عبد الله ع انه سئل عن قول الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول قال خمس الله عز وجل للرسول يضعه في سبيل الله واما خمس
الرسول فلاقاربه وخمس ذوي القربى فهم اقرباؤه واليتامى يتامى اهل بيته فجعل هذه الاربعة اسهم فيهم واما المساكين وابناء السبيل فقد
عرفت انا لا نأكل الصدقة ولا تحل لنا فهي للمساكين وابناء السبيل ونحوها رواية ابن مسلم عن مولانا الباقر ع المحكية عن تفسير العياشي
في تفسير ذي القربى قال هم اهل قرابة نبي الله ص فقلت منهم اليتامى والمساكين وابن السبيل قال نعم ولا ريب ان ما سبق قرينة

على ارادة

والتعيين

بين اصحابنا

على ارادة الامام ع من الاية والتعبير بالجمع في الاخبار المتقدمة اما باعتبار ارادة جميع الائمة عليهم السلام او باعتبار ارادة اصحاب الكساء صلوات
الله عليهم واما باعتبار ملاحظة كل امام واولاده وعياله فلا يتوهم ان صحيحة ربعي المتقدمة لا تحتاج الى التخصيص في ذوي القربى فيها بما ذكرنا
لان سهم ذي القربى لرسول الله في حيوته مضافا الى سهميه كما صرح به في التهذيب وغيره بل عن مجمع البيان وكنز العرفان وغيرهما اتفاق
اصحابنا عليه وح فلا يمكن ان يصرف شيء منه الى ذوي قرابته واليتامى والمساكين وغيرهم وكيف كان فالقول بعموم ذي القربى في الاية
كما عن الاسكافي ضعيف جدا شاذ ولم يعرف موافق الا ابن بابويه حيث رواه في المقنع والفقيه ثم ان المشهور المصرح به في كلام
غير واحد هو ان الاسهم الثلثة بعد رسول الله ص للامام ع ويدل عليه ما تقدم من المرسل الثلث وصحيحة البزنطي عن مولانا ابي الحسن الرضا ع
في تفسير الاية قال فما كان لله فهو لرسوله وما كان لرسول الله فهو للامام ع ويحتمل الحكم بصحاح الدرجات وفي مرفوعة احمد بن محمد قال
والنصف له يعني نصف الخمس للامام ع خاصة والنصف لليتامى والمساكين وابناء السبيل من آل محمد الذين لا تحل لهم الصدقة عوضهم
الله مكان ذلك الخمس ونحوها المروي عن تفسير النعماني ثم اعلم ان التقسيم على ستة اقسام لا يختص بخمس الغنائم بل عام في كل ما فيه
الخمس من المعادن والكنوز والغوص والمكاسب والارض المشتراة والمال المختلط وهذا هو المشهور بل عن السيدين قدهما دعوى الاجماع
عليه وعن الشيخ التذكرة نسبته الى علمائنا وهو ظاهر اطلاق المحكي عن كنز العرفان ومجمع البيان ومجمع البحرين والامالي ويدل على الثلثة
الاول صدر مرسلة حماد بن عيسى ومرفوعة احمد بن محمد المتقدمتين ففي صدر الاولى الخمس من خمسة اشياء من الغنائم ومن الغوص ومن المعادن
ومن الكنوز الى ان قال ويقسم الخمس على ستة اسهم ونحوها صدر المرفوعة ويدل على ثبوت هذا الحكم في الارباح ايضا الاية الشريفة
اما بنفسها بناء على ان الغنيمة مطلق الفائدة المكتسبة كما هو صريح كل من استدل بالاية الشريفة على وجوب الخمس في غير الغنائم كا
لشيخين والطبرسي وابن زهرة والفاضلين والشهيدين قدهم وكثير ممن تأخر عنهما ونسب في الحدائق عموم الغنيمة في الاية الى
جميع الاصحاب الا الشاذ وفي الرياض في حكم الخمس في زمان الغيبة دعوى الاجماع واستفاضة الاخبار على عموم الغنيمة في الاية واما
بضميمة الاخبار الواردة مثل رواية مؤذن بني عيسى ومكاتبة ابن مهزيار المتقدمتين في مسئلة وجوب الخمس في الارباح وما ورد من ان
عبد المطلب سن في الجاهلية امورا اجراها الله في الاسلام منها انه وجد كنزا فتصدق بخمسه فانزل الله واعلموا انما غنمتم من شيء

الابن فان اختصاص الآية بغنائم دار الحرب لا دخل لها بجواز نسبة عبد المطلب في الاسلام وما عن زرارة وابي بصير وابي سلمة قالوا له ما حق
الامام في اموال الناس قال الفئ والانفال والخمس وكل ما دخل منه في الانفال او خمس او غنيمة فان لهم خمسه فان الله عز وجل يقول واعلموا
انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وكل شئ في الدنيا فان لهم فيه نصيبا فمن وصلهم بشئ فما يدعون له
لا مما يأخذون منه ومن الرضوي بعد ذكر الآية ان كلما افاد الناس فهو غنيمة وما رواه الصفار في بصائر الدرجات وقد تقدم ذكر باقي ادلته
وجوب الخمس في ارباح المكاسب فراجع الا ما درك لا مصتي في دفع ويتبرع الطوائف الثلث وانتسابهم الى عبد المطلب بالابوة فان
انتسبوا بالام خاصة لم يعطوا شيئا من الخمس على الاظهر قلت المشهور بين الاصحاب ان المنتسب بالام الى هاشم بالام يحرم ويكمل الزكاة
لعدم دخوله في مصرف عنوان بني هاشم ولا في حقيقة عنوان الهاشمي فيحل له الصدقة بمقتضى ما دل من الاخبار الكثيرة على اناطة الطلب
والمورد بهذين العنوانين اما ما دل على الاناطة بهما فكثير جدا واما ما دل على اناطة الحكم بالثاني فقولهم في موثقة زرارة بابن فضال الوارد
عدل عما احتاج هاشمي ولا مطلبي الى الاصل في كتابه لهم ما فيه سعتهم ثم قال ان الرجل اذا لم يجد شيئا حلت له الميتة والصدقة لا تحل
لاحد منهم الا ان لا يجد شيئا ويكون ممن يحل له الميتة الحرة والانباني ذلك اناطة الحكم في بعض الاخبار بال محمد وفي بعضها باهل بيته
وفي ثالث بقرابته مع ان هذه العناوين بعد تسليم صدقها على محل النزاع ثم انصرافها الى ما يوجب ان يراد منها خصوص مصاديق الغرائي
المتقدمين مع اشتمال اكثر هذه الاخبار على ان المراد بهذه العناوين من تحرم عليه الصدقة فثبت ان الظاهر عدم ابتناء المسئلة على كون ولد البنت
ولدا حقيقة كما زعم في الحدائق حتى يلزم كل من قال بالحقيقة القول باستحقاقه الخمس حتى تخيل ان القائلين بالاستحقاق هنا اكثر من ان
لم ينسب الا الى السيد المرتضى رضي لما عرفت من ان المستفاد من الاخبار ان المناط الانتساب الى هاشم والظاهر منه الوصول اليه بالاب
ولفظ بني هاشم منصرف الى الضبط المنتسبة اليه بهذا المعنى وان سلمنا انه حقيقة في الاعم بدليل الاستعمال في قوله تعالى يا بني ادم و
يا بني اسرائيل فان الظاهر ان بني هاشم عرفا مثل بني تميم متبادر من القبيلة المنتسبة اليه فالظاهر منه ما يرادف الهاشمي ولا جل
ما ذكرنا من عدم التلازم ذهب كثير من القائلين في باب الوقف بان اسم الولد يقع حقيقة على ولد البنت الى عدم الاستحقاق
هنا كالحلي قده فانه قد تكرر في محكي عبارته في الميراث دعوى الاجماع وعدم الخلاف على الحقيقة وموافقته للسيد في تقسيم اولاد البنت
واولاد الابن

هنا في الاستحقاق وكذا الشيخ قده فقد حكى عنه القول بالحقيقة مع انه لم يحكه هنا عن خلاف من يوافق السيد علم الهدى

واولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين ومع ذلك فقد خالف السيد علم الهدى وكذا الشهيد قده في اللمعة قال لو وقف على الاولاد اشترك اولاد
البنين والبنات وقد وافق المشهور وكذا ابن زهرة ذكر في باب الوقف على اولاد الاولاد ان الاجماع منعقد على ان ولد البنت ولد حقيقة
وذكر هنا ان مستحق الخمس من الاصناف الثلثة من ينسب الى امير المؤمنين وعقيل وجعفر والعباس والشريعة موافقتهم هنا المشهور القول
بالحقيقة ما ذكرنا من ان المناط هنا الانتساب ولا يكون بواسطة الام ولذا رجح الشهيد قده في اللمعة بعد ما تقدم عنه من دخول اولاد
البنات بانه لو قال من انتسب الى لم يدخل اولاد البنات وقد حكى عن الشيخ قده في ف انه قد اجاب عن احتجاج من
انكر كون ابن البنت ابنا بقوله بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد بان مراد الشاعر هنا نفي الانتساب يعني ان
اولاد البنات لا ينسبون الى امهم وانما ينسبون الى ابيهم ونحوه حكى عن الحلي في رد هذا البيت وقد عرفت ان ابن زهرة ادعى
الاجماع على الحقيقة وخص المستحق هنا بمن ينتسب الى امير المؤمنين واخوته فعلم من ذلك ان منعهم من الاستحقاق هنا من جهة عدم تحقق
الانتساب مضافا الى ان القائلين بكون ولد الولد ولدا حقيقة ان نظرهم الى عنوان ولد الولد حتى لو كان ابن الابن والمنكرين للنفي
ينكرون ذلك مع اجماعهم هنا على استحقاق ولد الابن فعلم من ذلك ان خلافهم في تلك المسئلة في انه هل يقدح الواسطة في اضافة
الولد الى الشخص سواء كان ذكرا كان او انثى ام لا والخلاف هنا في ان الانتساب لا يحصل الا بالاتصال بالاب ولو بوسايط فهل يحصل
بالاتصال بالام ام لا فاثبات جواز اضافة الولد الى الشخص حتى الواسطة لا يوجب جواز الانتساب كما عرفت من اعتراف المجاهد
بالاول وانكار الثاني كما ان نفي جواز الاضافة مع الواسطة لا يوجب نفي الانتساب كما في ابن الابن ولو بوسايط فقلد الفقيه
في اعتراض جمال الدين الخونساري في الحاشية على الشهيد قده بثبوت التنافي بين حكمه بدخول اولاد الاولاد في الوقف على
الاولاد وخروج اولاد البنات لو وقف على من انتسب اليه وكان زعم ان السالكونه ولدا حقيقة يستلزم الانتساب اليه بالطريق الاولى
كما اراد في ذلك وليلا لدخول اولاد البنات في من انتسب اليه الذي هو المناط المستفاد من الاخبار وضعاف بعضها والقرآن في اخر
والتقييد في ثالث هذا كله مع ان رسالة حماد مرتحة في مذهب المشهور فلا منافاة بين كون ولد البنت ولدا ابنا حقيقيا مع جواز غير الخمس
بقولهم في تلك المرسلة فاما من كانت امه من بني هاشم واخوه من ساير قريش فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شئ ان الله تعالى يقول

ادعوهم لابائهم ولا يعبر ما الارسال بعد الانجبار بما عرفت وكون المرسل من اصحاب الاجماع مضافا الى استمرار سيرة المسلمين على معاملة
المنتسب بالام معاملة العامي المطلق اذ لو كان لهذا الانتساب حكم لم يزالوا محافظين على سلسلة انسابهم لو كان في بعض طبقات
امهاتهم هاشمية هذا هو الكلام في حكم الخمس واما الكلام في اطلاق الولد عليه حقيقة فالذي يقتضيه التامل في اللغة والعرف ان الولد
لا يطلق حقيقة الا على ولد الصلب دون ولد الولد وان كان ذكرا فضلا عن ولد البنت ثم يجوز الاطلاق اذا قامت قرينة على وجود الواسطة
ومع فالظاهر جواز الاطلاق بواسطة البنت كما يجوز بواسطة الابن فالمعنى المجازي هو القدر المشترك الا ان المتبادر منه هو ما كان بواسطة الابن
دون البنت ويدل على المطلب الاول التبادر وصحة سلب الولد والابن عن ولد الابن فضلا عن ولد البنت فالولد والابن والاب والام
متضايفان فكما ان المتبادر من الاب هو الاب بلا واسطة ويصح سلبها عن الجد ولو للاب فكذا الاولان ويدل على المطلب الثاني مع انتفاء
التبادر فان المجاز مع القرينة كالحقيقة الثانوية فاذا دلت القرينة على ارادة الولد بالواسطة ولم يدل قرينة على كون الواسطة ذكرا
او انثى فالمتبادر هو الاول والظاهر ان هذا التبادر من باب تبادر الفرد الشايع من الكلي الذي استعمل فيه اللفظ مجازا الا من باب تبادر
اقرب المجازين بسبب القرينة والامر باب سبك المجاز من المجاز بمعنى ان يكون التجوز في اصل الانتساب المراد من الاضافة الموضوعة
في الاصل للانتساب على وجه المباشرة في التولد وبما ذكرنا يجمع بين الاعترافات المحكية في الاخبار عن الرشيد والحجاج وغيرهما
على بعض الائمة واصحابهم عليهم السلام في نسبتهم وانتسابهم الى رسول الله صلى الله عليه وآله بعنوان الابن والولد المبنية لشهادة سياق
السؤال والجواب على دعوى ظهور الانتساب بهذا العنوان عرفا فيمن انتسب بواسطة الصلب لا الرحم لا على مجرد المكابرة و
التجاج ويؤيده ما اجابوا به من صحة الانتساب على هذا الوجه مستشهدين بالآيات ودعوى اشتمال الاسئلة على جهل السائلين
بلغة العرب وحقايقهم كما ترى بل الاولى ارجاع نظر السائلين الى المتفاهم العرفي نظرا الى انصراف الذي ذكرنا ونظر المجيبين الى امكان
كون ذلك متكررا في الاستعمال على وجه الانتساب الحقيقي واما الاستدلال بهذه الخطابات على كون الولد بالواسطة ابنا حقيقة
فلا وجه له لعدم كون ذلك ملحوظا في الاسئلة والاجوبة اثباتا ونفيا بل السؤال والجواب انما تعلقا باصل الانتساب مع الواسطة
مع قطع النظر عن كون الاضافة على هذا الوجه حقيقة او مجازا في اصل الاعراض ان الائمة عليهم السلام بنو علي عليه السلام لا بنو رسول الله
سواء كان

او مجازا وحاصل الجواب اطلاق العنوان الثاني عليهم على نحو العنوان الاول ان حقيقة من حيث الواسطة فحقيقة

سواء كان اطلاق هذين العنوانين عليهم حقيقة من حيث الواسطة فحقيقة وان مجازا فمجاز فظهر مما ذكرنا ان ما في
الحدائق من الطعن على المشهور انما يرد على من فرق بين ولد الابن وولد البنت بتحقق الانتساب حقيقة في الاول دون
الثاني او ان الاول معنى حقيقي دون الثاني ثم انه ربما يعترض على السيد المرتضى علم الهدى قده ومن تبعه بما حاصله على طريق انه
لو استحق المنتسب بالام الخمس من جهة صدق الهاشمي عليه لا يستحق الزكاة ايضا من جهة صدق التميمي مثلا والاموي فيلزم منهم التناقض
وفيه ما لا يخفى فان الخمس انما نيط في الاخبار بالهاشمي ولم ينط استحقاق الزكاة بعنوان خاص اخر حتى يجتمع الاستحقاقان في
من جمع العنوانين باعتبار الاب والام وانما الزكاة لمن لم يكن هاشميا ولا يتحقق هذا السلب الا فيمن فقد الانتساب من كل من الطرفين
فمن وجده من احدهما استحق الخمس دون الزكاة وهذا واضح جدا كما لا يخفى والا اقوى لا معنى في دفع ولا يجب استيعاب كل
طائفة بل لو اقتصر من كل طائفة على واحد جاز قلت المشهور مطلقا او بين خصوص المتاخرين عدم وجوب تقسيم نصف الخمس
على الطوائف الثلث بل يجوز ان يخص به صنفا واحدا لانهم بمنزلة صنف واحد بناء على ما سياتي من اعتبار الفقر في اليتيم وابن السبيل
فكان مصرف النصف فقراء الهاشميين كما يظهر من التتبع في الاخبار مثل قولهم في مرسلة حماد المتقدمة انه تعالى جعل لفقراء
قرابة النبي صلى الله عليه وآله نصف الخمس فاغناهم به عن صدقات الناس ومثل رواية ابن طاوس المتقدمة في مسئلة عدم سقوط
الخمس في الارباح الوارد في وصية رسول الله صلى الله عليه وآله انه عمم من الفرايض اخراج الخمس من كل ما يملكه احد من الناس حتى يدفعه الى امير المؤمنين
وامرائهم ومن بعده من الائمة عليهم السلام من ولده فمن عجز ولم يقدر الا على اليسير من المال فليدفع ذلك الى الضعفاء من اهل بيتي ومثل
ذلك ما دل على ان الخمس عوض الزكاة عوضه الله بني هاشم ومن المعلوم ان فقراء الناس ومساكينهم وابناء سبيلهم لا يجب
ان يدفع الى كل منهم سهام كل صدقة فجعل الخمس كجعل الزكاة وبالجملة فلا اشكال في ذلك للمتتبع في الاخبار مع تامل فيها وان
المقصود رفع حاجة جميع الطوائف ولو بان يعطى تمام خمس مال البعض وتمام اخر لاخر على ما هو المعلوم من ملاحظة اصل شرع الخمس
والزكاة سيما اذا لوحظ السيرة المستمرة بين الناس ومن ذلك كله يظهر ضعف ما عن الشيخ في المبسوط من وجوب التقسيم بل عن
عبارة الحكيم الاجماع عليه وفيه لا انه في مقام ذكر خلاف الامام في تقسيم الخمس مصدرا له بلفظ ينبغي وذكر فيها ما ليس بواجب
كالوالي

مع ان زرارة في اخر المبحث انه اذا حضر الثلثة اصناف لا ينبغي ان يخص بها قوم دون قوم بل يفرق في جميعهم وان لم يحضر في ذلك البلد
الا فرقة منهم جاز ان يفرق فيهم ولا ينتظر غيرهم ونحوها المحكية عن السرائر نعم المحكي عن ابي الصلاح ما هو اظهر من ذلك حيث قال
ويلزم من وجب عليه الخمس اخراج شطره للامام والشطر الاخر لليتامى والمساكين وابناء السبيل لكل صنف ثلث الشطر وهذا وان كان
صريحا في وجوب التقسيم الا انه صريح في وجوب التثليث وهو خلاف المعروف منهم وخلاف صحيح البزنطي الاتية بل هو على اطلاقه
خلاف المقطوع به كما اذا كان اليتامى اغنياء او المساكين الوفا وابن السبيل واحدا وكيف كان فهذا القول على تقدير ثبوته عنهما ضعيف وان
حكى التنقيح اشتهاره بعد حكايته عن الحلبي والمحقق ولم يعلم قول بالوجوب في كتاب من كتبه والمحكي عن المدارك هو الاستحباب ثم حمل الاية في الذخيرة
ولعله لظاهر الاية بناء على ارادة الملكية من كون اللام حقيقة فيها مضافا الى قيام القرينة على عدم ارادة مجرد بيان المصرف والا لم يجب
دفع النصف الى الامام وهو لظاهر الاخبار الدالة على وجوب التقسيم ستة اقسام ويرد على الاية منع كون اللام فيها للملكية لمنع كونها
حقيقة فيها بل المحكي عن محققي اهل العربية كونها حقيقة في الاختصاص فالمراد هنا اختصاص ارباب الخمس في مقابل غيرهم بمعنى ان لا يخرج
منهم الى غيرهم كما نص عليه الصادق ع في تفسير الاية في موثقة ابن بكير المتقدمة في اول مسئلة تقسيم الخمس ستة اقسام واما وجوب دفع
الاسهم الثلثة الى اربابها فلدليل خارج من اجماع وسنة مع امكان الفرق بين نسبة المال الى الشخص كما في قولك المال لزيد ونسبته الى
طائفة باعتبار مفهوم عام لجميع ما يفرض من الافراد كما في قولك المال للفقراء لكن يمكن التفصي عن هذا الكلام بان الاختصاص المطلق ظاهر
في الملك مع قابلية المطلق للملكية والمختص به للمالكية فليس الملكية معنى مجازيا للام بل هو مقتضى اطلاق الاختصاص مع ان المعنى
الموجب للتشريك بين المتعاطفين عند ارادة الاختصاص كما اذا قال الموصي هذه الضيعة بعد وفاتي لمسجد كذا وعمرو وسيد كذا
هو الظاهر من ان اللام في نذر القربة للملكية جزما فعطف الطوائف عليه من غير تكرار اللام يفيد كونهم ملاكا ايضا ولو قلنا بان المراد
بيان المصرف لم يفد الاية وجوب اعطاء الامام ع سهمه وكانت الاية غير منافية لاعطاء سهمه الى الطوائف مطلقا او نحو
هاشم على الخلاف مع انه يظهر من كثير من الاخبار ان الكتاب ناطق بان لهم في الخمس سهما وانهم جحدوا كتاب الله الناطق بحقنا كما
في رواية سليم بن قيس عن امير المؤمنين ع وقول احدهما عليهما السلام فرض الله نصيبا لال محمد ص عليه وعليهم فابى ابو بكر ان يعطيهم

الى غير ذلك

الى غير ذلك واما دعوى تأييد حمل الاية على بيان المصرف بانها لو حملت على الملكية لزم وجوب قسمة الخمس على افراد كل صنف
وعدم جواز القسمة الا باذن الجميع وعدم جواز تصرف المالك قبل القسمة الا باذنهم ووجوب اداء العين وعدم اجزاء القيمة
وكل ذلك خلاف ما عليهم فقضية بالالحيز اذ لزوم الاولين مبني على ارادة الاستغراق من اليتامى والمساكين والظاهر من الاية سيما بقرينة
ابن السبيل ارادة الجنس كما في وقف على الفقراء وهذا ايضا بعد وفاقي واما اللوازم الباقية فمبنية على عدم جواز ضمان المالك
الخمس وقد ثبت الجواز بالادلة كما اشرنا سابقا فانهم يحكى الاستشهاد على ارادة بيان المصرف وان الطوائف الثلث في حكم
مصرف واحد بانه لو حمل على الملكية او الاختصاص على وجه الاشتراك واستقلال كل منها من حيث المصرفية لزم بظاهر الاية
التسوية بين الاصناف كما صرح به الحلبي في عبارته المتقدمة مع ان هذا على اطلاقه مما يمكن دعوى القطع بفساده بل ترده مطلق
صحيح البزنطي عن الرضا ع ارأيت لو كان صنف من الاصناف اقل وصنف اكثر ما يصنع به قال ذلك الى الامام اليس رسول الله ص
كيف يصنع اليس كان يعطي على ما يرى كذلك الامام ع ونحوها مرسلة حماد الطويلة الدالة على اناطة الاعطاء بمقدار الكفاية بل قد يستدل
غير واحد بهذه الصحيحة في اصل المسئلة وكيف كان فلا ريب في دلالته على عدم وجوب التقسيم اثلاثا بل عدم جوازه احيانا مع
انه قد لا يوجد ابن السبيل بل اليتيم في بعض الاوقات والتزام النزول لهما وخروج هذه الصورة عن اطلاق الاية بعيد جدا
مع ان اليتيم اذا اعتبر فيه الفقر فلا يظهر وجه لاستقلال كل منهما بالمصرفية فالصرف في اليتيم صرف في الفقير فتثليث القسمة
غير واجب ابدا ولم يقل بوجوب التثنية احد مع ان ابن السبيل غير حاضر غالبا بالنسبة الى اغلب المكلفين بالخمس ثم يمكن ان يظهر
الثمرة في عدم جواز اعطاء كل النصف لغير اليتيم مع وجوده الا ان يلتزم بان المراد بالمساكين خصوص البالغين هذا مع ان الاية
مختصة بالمشافهين ولا ريب في انحصار الخمس في زمن صدور الاية بما كان يجتمع عند النبي ص او يقال ان المراد بالموصول هو ما غنمه
جميع المخاطبين لا كل مخاطب ولا ريب في التزام وجوب تقسيم مجموع الخمس الحاصل في يد النبي ص او الامام ع على جميع الاصناف
بل الاشخاص بل لا ريب في وجوبه بناء على ارادة ما غنمه مجموع المخاطبين لا كل واحد منهم نظرا الى ان حكمة الخمس رفع حاجتهم بل
كل الفقيه اذا وصل اليه خمس مجموع الاموال الذي هو نظير خمس الغنيمة الحاصلة يومئذ بيد النبي ص فيجب عليه التقسيم على الاصناف

بل الاشخاص عند وجودهم واين هذا من وجوب تقسيم كل خمس من كل مكلف على الطوائف والظاهر ان التقسيم في الزكاة ايضا
كك ويدل على ما ذكرنا في المقامين مرسلة حماد بن عيسى الطويلة وبهذا ايضا يجاب عن الاخبار الواردة في تقسيم الخمس ستة
اسهم فان اكثرها بين وارد في تفسير الاية وبين ظاهر في تقسيم النبي ص والامام ع لاصل الخمس من جميع الاغتنامات اذا حصل
بيدهم عليهم السلام فتبصر والفقر والالفاد لا معتبر في دفع ابن السبيل لا يعتبر فيه الفقر بل الحاجة في بلد التسليم ولو كان
غنيا في بلده وهل يراعى ذلك في اليتيم قيل نعم وقيل لا والاول احوط قلت الظاهر اعتبار الفقر في اليتيم كما هو المشهور ويدل
عليه ما يستفاد من النصوص من ان شرع الخمس لسد الخلة ويدل عليه خصوص ما تقدم من بعض فقرات المرسلة الطويلة لحماد ان الله
جعل لفقراء قرابة رسول الله ص ما اغناهم به عن صدقات الناس ونحوها ما تقدم من رواية ابن طاوس الامرة بدفع الخمس الى
ضعفاء اهل البيت مضافا الى ما يستفاد من المرسلة وغيرها من ان الخمس عوض الزكاة فهو لمستحق الزكاة لولا الهاشمية وما يستفاد
منها ومن غيرها ايضا من ان الامام ع يعطي اهل الخمس بقدر ما يستغنون به سنتهم والمفروض ان اليتيم الغني عنده ذلك فلا يدل
على اختصاصه بحرمان ليس ذلك وكيف كان فلا ريب في ضعف ما عن الشيخ والحلي من عدم اعتبار الفقر فيه لاجل مقابلته بالفقر
في الاية وفيه ما لا يخفى سيما بملاحظة اية الزكاة ومن بعض ما ذكرنا يظهر ان حكم ابن السبيل هنا كما مر في الزكاة لاولاية البدلية
المستفادة من النصوص والفتاوى الدالة على الاتحاد في الحكم والمورد والاتي هاشمية المستحق هنا وعدمها هناك نعم يتنقض
ذلك بالعدالة عند من اعتبرها هناك واما عند من لم يعتبرها فهنا ايضا احد الادلة عليه حيث ان القول باشتراطها هنا غير معروف
القائل واما عدم وجوب النفقة على المعطي فلا يخفى اعتباره هنا ايضا لاجل ما ذكر ولاجل اشعار التعليلات الواردة بهذا
اذ ظاهرها ان وجوب الانفاق عليه لا يخرجه عن الفقر واما على ما اخترناه من ان وجوب الانفاق مع قيام المنفق به على الوجه اللائق
اغناء فلا اشكال وبالجملة فالمختار ما تقدم من التفصيل في الزكاة فراجع والله العالم لا معتبر في دفع يقسم الامام ع على
الطوائف قدر الكفاية مقتصدا فان فضل كان له وان اعوز اتم من نصيبه قلت يجب دفع الخمس كلا الى الامام ع حال
حضوره كما يستفاد من كثير من النصوص والفتاوى بل عن المعتبر والمنتهى نسبته الى الشيخين وجماعة من علمائنا ويكفي فيه اصالة عدم

عليه الا

تملك المالك بنفسه على احراز النصف للامام ع اولا ولاية له عليه ولا على احد من قبيله ثم ذكروا ان الامام ع يقسم بين الطوائف
بقدر الحاجة فما فضل فهو له وما اعوز فعليه الاتمام ولم يحك التصريح بالمخالفة الا من الحلي فقد حيث منع من كون الفاضل له
لعدم الدليل على الحكم بالملكية نعم ان يحفظ الفاضل لهم وكذا من وجوب اتمام ما اعوز والعدم الدليل على وجوب الانفاق عليه
وقد اطال في الاستدلال على ذلك وزاد والتطويل في رده مع عدم الفائدة في تحقيق هذه المسئلة ونحوها من وظائف الامام ع
الذي هو المرجع في بيان وظائف غيره نعم ربما يتفرع عليه جواز صرف حصته ع في قبيله للامام اذا لم يكفهم حصتهم وفيه ان
الجواز غير موقوف على هذا القول كما سيأتي نعم لو ثبت فهو احد طرق الجواز الا ان الظاهر اختصاص ما ذكره المشهور بقسمته جميع الخمس
حيث يقصر نصيبهم من تمام الخمس عن مقدار كفايتهم لا ما اذا لم يدفع من الخمس الا قليل كما في هذا الزمان والظاهر انهم لم يقولوا بانه يجب عليه ع صرف
حصته اليهم من باب التتمة ولو قالوا ايضا لم يكن دليل على ذلك لان مستندهم في ذلك مرسلة حماد الطويلة حيث قال فيها يقسم بينهم
على الكفاف والسعة ما يستغنون في سنتهم فان فضل عنهم شيء كان للوالي وان عجز او نقص عن استغنائهم كان على الوالي ان ينفق
من عنده بقدر ما يستغنون به وانما صار عليه ان يمونهم لان له ما فضل عنهم ونحوها مرسلة احمد المضمرة وفيها ان النصف لهم خاصة والنصف
لليتامى والمساكين وابناء السبيل من ال محمد ص الذين لا تحل لهم الصدقة ولا الزكاة عوضهم الله مكان ذلك الخمس فهو يعطيهم على قدر كفايتهم فان
فضل منهم شيء فهو له وان نقص عنهم ولم يكفهم اتمه لهم من عنده كما صار الفضل له لزمه النقصان فان الظاهر منهما سيما من سياق
المرسلة في فقرات ان هذا الحكم بيان لصورة بسط يد الامام ع وجبايته جميع الصدقات والاخماس اليه وقد اشتملت على مثل ذلك
في قسمة الصدقات ايضا من حفظ الناس ثم يمكن ان يدعى ان المستنبط منه هو وجوب الاتمام عليه من باب المواساة عند
غنائه ع واحتياج قبيله لعدم وفاء الموجود من حصتهم بمؤنتهم وان كان لاجل عدم دفع الناس ما يجب عليهم وليس ذلك ببعيد لو كان
في المرسلتين دلالة على ان اتمام نفقتهم كان من الخمس والظاهر عدمها لجواز ان يكون الاتمام من مال اخر اللهم الا ان يتعدى عنه ايضا
بتنقيح المناط بانه ع ملزم من الله بالاتمام من عنده فاذا لم يوجد له مال غير نصفه من الخمس تم الناقص منه كما هو مقتضى قوله ع ان الامام
وارث من لا وارث له ويعول من لا حيلة له وكيف كان فسيأتي ان طريق الجواز غير مبتنى على هذا الحكم ولذا توقف فيه جماعة كما حكاه مع قولهم

بسم الله الرحمن الرحيم

فيما يأتي بجواز الصرف ثم ان في المرسلتين عدم جواز اعطاء الفقير زيادة عن مؤونة السنة كما عن الشهيدين بل في كلام بعض مشايخنا المعاصرين انه لم اجد فيه خلافا ولعله ناش مما تقدم عن المشهور من تقسيم النصف عليهم على الكفاية على ما في المرسلتين وقد عرفت ان الظاهر من قول المشهور والمرسلتين كون ذلك عند تقسيم الامام الجميع ما يحصل في يده من الخمس على السادة فلعل الاقتصار على الاعطاء على الكفاية لئلا يحصل الاعواز ويدخل على بعض المستحقين فيكون حيفا عليهم حيث يبقون محتاجين الى اخذ الصدقات ولذا صرح في المرسلة بتقسيم الزكاة كالخمس مع انه قد صرح بجواز اعطاء الفقير من الزكاة فوق الكفاية من غير خلاف فيه يعرف فلا يدل على ان الحكم كذلك في كل من تقسيم بنفسه مع ان المرسلتين لا تزيدان على حكاية فعل الامام ع وعادته او الغالب منه لو سلم كون ذلك بالالزام من الله فلعله لخصوص الامام حيث ان نسبة الفقراء اليه على السواء من حيث الرحمة والشفقة فيجب ان يكون تقسيمهم للاخماس والزكوات بحيث لا على الوجه التام ويكون مؤونة السنة للفقراء عنده كالوظيفة المستمرة للشخص في كل سنة من عند رعيته فلا دليل على تعدي هذا الحكم الى غير الامام من الملاك الذين فوض اليهم نصف الخمس كالزكاة اليهم يعطون من يهوون من المستحقين ويمنعون من يكرهون اعطائه فكما لا حجر عليهم في تخصيص الاشخاص في الاعطاء والمنع فلا حجر عليهم في مقدار المعطى وان لزم منه حرمان جماعة اخرى ما لم يصل الى حد الاجحاف بالنسبة الى البعض فيمنع حينئذ في الزكاة كما لو جمع اهل البلد جميع زكواتهم واعطوه رجلا واحدا يكفيه عشر معشار المؤونة عمره مع موت باقي الفقراء من الجوع وبالجملة فاجراء ما في المرسلة سيما بملاحظة اتحاد حكم الخمس فيها مع حكم الزكاة بالنسبة الى احاد الملاك المعطين مشكل جدا ولذا صرح سيد مشايخنا في المناهل بتقوية جواز الاعطاء فوق الكفاية الا ان الاحوط ما ذكروه كما لا يخفى والله العالم مسئلة في ربع

ما يجب من الخمس يجب صرفه اليه مع وجوده ومع عدمه قيل يكون مباحا وقيل يجب حفظه ثم يوصى به عند ظهور امارات الموت وقيل يدفن وقيل يصرف النصف الى مستحقيه ويحفظ ما يختص به بالوصاية او الدفن وقيل بل تصرف حصته الى الاصناف الموجودين ايضا لان على الامام عند عدم الكفاية اتمام ما يجب ذلك مع وجوده فهو واجب عليه عند غيبته وهو الاشبه قلت اذا كان الامام حاضرا مبسوط اليد فلا اشكال في عدم سقوط الخمس بل هو من الضروريات في الجملة وان كان حاضرا غير مبسوط اليد كازمنة حياة الائمة الماضين والغيبة الصغرى او غائبا كهذا الزمان عجل الله تعالى انقضائه فالاقوى ايضا عدم سقوطه وهو المعروف بين الاصحاب رضوان الله عليهم ويدل عليه مضافا الى اصالة عدم السقوط وعدم حصول المسقط من الله عز وجل او من الائمة عليهم السلام اطلاق ادلة الخمس من الكتاب والسنة ودعوى اختصاص خطاب الكتاب بالمشافهين

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٠٥

بالمشافهين ولا اجماع على الاشتراك مع احتمال الاختلاف في الشرائط كما عن صاحب الذخيرة مدفوعة بما يدفع به هذه الدعوى بالنسبة الى كل حكم يستفاد من خطابات الكتاب والسنة المختصة وضعا او ارادة بالمشافهين دون غيرهم من الحاضرين في ذلك الزمان بل في ذلك المجلس ايضا فضلا عن الغائبين ويكفي في عموم الحكم في هذه الاية للغائبين استشهاد الائمة عليهم السلام بها كما تقدم من الاخبار المستفيضة مع ان حقيقة هذه الدعوى عدم ثبوت الخمس في زمان الغيبة لا سقوطه بابراء اهله هذا مع ما عرفت من الاخبار المشددة في امر الخمس الدالة على مداقة الائمة عليهم السلام فيه مثل قول الصادق ع اني آخذ من احدكم الدرهم واني لمن اغنى اهل المدينة ومثل قول الحجة عجل الله فرجه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين على من اكل من مالنا درهما ومثل قول ابي جعفر ع في جواب ابي بصير حيث سئله عن ايسر ما يدخل به العبد النار قال من اكل من مال اليتيم درهما ونحن اليتيم ونحو ذلك مضافا الى ما دل على الامر بدفع الخمس اليهم ومطالبته والانكار على تحليله والتكبير على من يستحله منهم عليهم السلام مثل قوله ع في رواية الحلبي المتقدمة في مسئلة الغنيمة بدون الامام في الرجل من اصحابنا يكون معهم في لوائهم فيصيب غنيمة قال يؤدي خمسا ويطيب له الباقي ومثل مكاتبة ابن مهزيار الطويلة فمن عنده شيء من ذلك فليتعمد لايصاله ولو بعد حين فان نية المؤمن خير من عمله ومثل قول الرضا ع لمن جاء من تجار فارس يستحله من الخمس ما امحل هذا تمحضونا المودة بالسنتكم وتزوون عنا حقا جعله الله لنا الا نجعل لكم في حل ومثل قول ابي جعفر الثاني ع لصالح ابن محمد بن سهل حيث جاء يستحله من عشرة الاف درهم انفقها من مال الامام ع وقبله احدهم يثب على اموال ال محمد ويتاماهم ومساكينهم وابناء سبيلهم فيأخذه ثم يجيء ويقول اجعلني في حل اتراه ظن اني اقول لا افعل والله ليسئلنهم الله عن ذلك يوم القيامة سؤالا حثيثا ومثل امره ع لعلي بن راشد في المكاتبة في امر المطالبة بالقيام باخذ حقوق الخمس من مواليه ع ومثل ما ورد من الامر بتصدق خمس المال ومطالبة امير المؤمنين ع الى غير ذلك مما تقدم في تضاعيف المسائل سيما مسائل ارباح المكاسب ومن جميع ذلك ظهر ضعف ما حكاه شيخنا المفيد قده عن بعض اصحابنا من القول بسقوط الخمس مطلقا في زمن الغيبة ويتجه على ذلك سلار فيما حكي عنه وهو المحكي عن صاحب الذخيرة وحكاه في الحدائق عن شيخه عبد الله بن صالح البحراني وقال انه مشهور الان بين جماعة من المعاصرين ولا يبعد ان يكون مرادهم بالغيبة ما يعم زمان قصور اليد نظرا الى ان مستندهم اخبار التحليل الدالة على الاباحة في زمانهم مثل ما تقدم من تحليل رسول الله وامير المؤمنين عليهما السلام وكذا سائر الائمة عليهم السلام وقد توهم الاخبار الدالة بظاهرها على التحليل

بسم الله الرحمن الرحيم

في مسئلة ارباح المكاسب وتقدم الجواب عنها ايضا بمنع دلالة اكثرها وامكان الحمل في كلها او جلها على التقية من المتوهمين لحياية الاحكام بكلا نهم او على صورة خاصة مثل عسرة الايصال او كثرة ورود الظلم عليهم من المخالفين كما يدل عليه قوله ع ما انصفناكم ان كلفناكم ذلك اليوم او على ارادة خصوص المناكح او مع المتاجر والمساكن مما يتعلق الخمس بعينها او انتقل الى الشيعة من ايدي المخالفين او على ان المعفو انما هو عن حقهم المتعلق بما ينفقونه على انفسهم وعلى عيالهم بناء على ما هو ظاهر بعض تلك الاخبار وغيره من تعلق الخمس بجميع المستفاد مثل قوله ع ان الدنيا ما يخلفونا بالخمسة دراهم بحيلو الرجل ثم مضافا الى ما ورد من ان الله حلل خمس الدنيا بمهر فاطمة عليها السلام وما تقدم من ان كل شيء في الدنيا فان لهم نصيبا منه او غير ذلك مما تقدم سابقا ونقول هنا ان جميع ما دل على تحليل الخمس ظاهر في ارادة خمس الغنائم دار الحرب لانه الشائع وجودا والمغصوب عنهم عليهم السلام كما يظهر ذلك من تظلمهم عليهم السلام ومن تعليلهم التحليل بطيب المولد الى غير ذلك من الامارات الدالة على ارادة خصوص هذا القسم من الخمس نعم ما دل على تحليل الشيعة خمس الافادات مثل قوله ع ان الافادة يوما بيوم الا ان ابي جعل شيعتنا في حل من ذلك ليزكوا ونحو ذلك لا يجري فيه ذلك والجواب عنه ما ذكرنا من قابلية الحمل معارضة بالاكثر منها ما تقدم في التشديد في امر الخمس والنكير على من يستحله منهم عليهم السلام وتليه القول المذكور في الضعف القول بسقوط حصة الامام ع في مثل هذا الزمان كما ذهب اليه صاحب المدارك وحكي عن المحدث الكاشاني بل هذا القول اضعف من سابقه نظرا الى ان اخبار التحليل سيما المعلل منها بطيب الولادة انما هو الحاصل الا بتمام الخمس وسيما المسبوق منها بالاستحلال هو تحليل مطلق الخمس فان جعل ظاهرا او نطلع ويؤول كلك ودعوى انصراف تحليل المحلل الى حصة خاصة دون حق غيره يدفعه ان هذا التحليل اذا كان شاملا لحق غير المحلل فانا نعرف من ظاهره ان الامام للمحلل سلطنة على حق الغير وليس هذا كما للامام الولاية على الزكاة ونحوها من بيت المال على ما ورد من انه لو رأيت صاحب هذا الامر يعطي في بيت المال رجلا واحدا فلا يدخل في قلبك شيء فانه انما يعمل بامر الله فكيف حال الخمس الذي جعله الله لبني هاشم اكراما لهم بل نظرا على ما يستفاد من الاخبار مثل ما ورد ان خمس الدنيا مهر فاطمة عليها السلام ومن طيبها من ذرية فضلوه حيث شاؤوا الى غير ذلك مما لا يبعد بملاحظتها القول بان تمام الخمس للامام ع وان كان عليه بالتزام او بالزام الله ان ينفق على قبيله مقدار الكفاف لكن الظاهر ان هذا خلاف الاجماع بل صريح الاية وبعض الاخبار مثل رواية الثمالي المتقدمة في حل المناكح وقول ابي جعفر ع ان الله جعل لنا سهاما

ثلثة

ورواية ابن طاوس المتقدمة وقوله ولقد يسر الله على المؤمنين ارزاقهم بخمسة دراهم

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٠٦

في المناكح والاراضين والمتاجر يعمل بها

ثلثة في جميع الفيء ان قال ع بعده فنحن اصحاب الخمس والفيء وقد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا حيث انه ع في تحليل السهام الثلثة الا انه كسائر الاخبار يتراءى منها الاختصاص في الكل اريد بها الولاية عليه في البذل والحرمان والتحليل والمطالبة لا الملكية الحقيقية وكيف كان فلا دليل على حل حق الامام ع خاصة بل اخبار التحليل ان عمل بها كالواردة بها بالنسبة الى حصة السادات وما يطرح منها او يؤول فهو كذلك بالنسبة الى حصة الامام ع واضعف من هذين القولين ما اختاره صاحب الحدائق من وجوب نقل الخمس كلا حال وجودهم عليهم السلام اليهم الى وكلائهم فربما يبعثون للمتمتع كما في رواية ابي سيار ورواية علي بن الاسد وربما يأخذون ويفرقون منه على قبيلهم قدر الكفاية واما حال الغيبة عجل الله انقضائها فيجب صرف حصة الاصناف اليهم واما حصة الامام ع فالظاهر تحليله للتوقيع المتقدم عن صاحب الزمان روحي له الفداء في قوله ع واما الخمس فقد ابيح لشيعتنا الى ان يظهر امرنا لتطيب ولادتهم وحاصل هذا القول ان امر الخمس راجع في كل زمان الى الحجة في ذلك الزمان وفيه ان اكثر اخبار التحليل عام لجميع الشيعة كما لا يخفى على من راجعها فالتحليل المستفاد من تلك الاخبار حكم عام لجميع ازمنة قصور ايديهم العادية عليهم السلام مع ان ظاهر التوقيع عام في حصة الاصناف ايضا وفي كل الشيعة وقد اوله المحدث المذكور بان المراد واما حقنا من الخمس انما طريق الجمع بينه وبين الاية والاخبار الدالة على استحقاق الاصناف لحصصهم وفيه مع انه لا بد من تخصيص الشيعة بل في زمان الائمة انه كيف يحكم بسقوط الفريضة الضرورية بمثل هذا السند مع معارضته بتوقيع اخر تقدم ذكرها وثالث اخر يدفع الخمس الى العمري وانه ثم المحدث المذكور عدم دلالتها على الثبوت مع ان الجمع لا يحتاج الى صرف الخمس الموضوع لجميع الى البعض بل ان امكن حمل على اطلاقه واما ان يراد بها ما ذكرنا من النقود المعهودة المتعارف في الدولة الاموية والعباسية من الغنائم الواقعة بيد الشيعة من المخالفين المقاتلين لاهل الحرب ويظهر مما ذكرنا ضعف ما يحكى عن صاحب المعالم في كتاب منتقى الجمان من سقوط خمس المكاسب نظرا الى ان المستفاد من الاخبار اختصاصه بالامام ع مثل ما ورد من ان كل ما غنم او اكتسب الخمس مما اصاب لفاطمة عليها السلام ومثل ما تقدم من رواية الموثقة المشيرة الطريح قوله ان لنا اموالا وتجارات نعلم ان حقك فيها ثابت ونحو ذلك مما تقدم ان المراد تخصيص الحق به ع باعتبار وجوب دفعه اليه وولايته بذله ومنعه وتحليله ومطالبته ولذا ورد نظير ذلك فيما لا يقول القائل باختصاصه بالامام ع وما ابعد ما بين هذه الاقوال والقول بعدم تحليل شيء بالكلية حتى المناكح في زمان الغيبة للمستحقين بنفسه كما هو المحكي عن الاسكافي وظاهر الحلبي بل تقدم عن الروضة نسبته الى جماعة وربح

بسم الله الرحمن الرحيم

الى مالكه المجلسى قده من حمل اخبار التحليل على جواز التصرف فى المال الذى تعلق بعينه الخمس قبل اخراجه منه بان يضمنه فى الذمة ويتصرف فى الكل

وهذا وان كان بعيدا عن ظواهر تلك الاخبار الا ان غايته ما يحكى الاجر له عليه فيما عدا الانفال وخصوص المناكح والمتاجر وهو هذا المقدار من

التحليل لا ازيد لان وجوب الخمس من الضروريات والخمس بنفسه من اهم الفرايض لانه اولى بالاقتضاء من الزكاة التى او قف قبول

صلوة التى هى عمود الدين بها مع انها معونة غير السادات فكيف بما هو معونة الامام ع وقبيله والمجعول لهم عوضا ليستغنوا به عنها

بل هو من المودة المجعولة اجرا للرسالة فالقول بسقوطه شنيع منه جراة عظيمة سيما مع ملاحظة ما ترى ان المسلم من الموضوعات حيث ان

الشك فى تحقق الابراء من صاحب الحق فالتعويل فيها على اخبار الاحاد مشكل سيما مع المعارضة واشتباه الدلالة وقيام المحامل

وقد صرح فى المعتبر بان الحكم بابا حقه حصة الامام ع فى زمان الغيبة كما ذكره بعض اصحابنا غلط فبقى الكلام فى مصرفه فى زمان الغيبة

فالذى يقتضيه القاعدة العمومات وجوب صرف حصة الاصناف اليهم وان قلنا بوجوب دفعها الى الامام ع عند الحضور لان نسلط

اختياره فى عدم التمكن من دفعها اليه يبقى العمومات سليمة ومن هنا يظهر انه لا يجب دفعها الى الفقيه وان قلنا بنيابته عنه فى جميع الامور

العامة لان ذلك من الولاية الخاصة مثل الولاية على الاولاده او على ما هو وصى فيه مع عدم تبدد الوجوب بناء على ثبوت النيابة

على وجه العموم كما يظهر من كلامهم فى الحصة المختصة به ع وكيف كان فالقول بوجوب عزله والايصاء به عند ظهور الموت كما اختاره

شيخنا المفيد قده وجلا او نحو من ساير الاقوال غير واضح بناء على عدم تملك الامام الكل غاية الامر وجوب دفع الكل الى رجال

الحضور لمترتبط البسط حسبما يراه كما تقدم فى مرسلة حماد الطويلة من ان حصة السادات منع الحق عن اهله والمؤيدة ما تقدم من رواية

ابى طاوس فى وصية النبى ص وقوله من لم يقدر على ذلك منهم دفع الخمس الى الامام فليدفع الى الضعفاء من اهل بيتى فيما افضا

الى ما علم من ان حكمة وضع الخمس استغناء بنى هاشم به عن الصدقات فلا بد لهذا القائل من القول بجواز اخذ الصدقات المفروضة لهم

وان حرمتها عليهم مخصص بزمان ظهور الدولة العادلة التى لا يحتاج الهاشمى فيها غالبا الى خمس ولا زكوة وكيف كان فمنع حصة الا

الاصناف عنهم فى زمان الغيبة مما يقطع بعدم جوازه مع ان الايصاء به واحدا بعد واحد فى مثل زماننا سرفى للتلف بل

موجب

موجب قطعى وكانهم كانوا فى بنو ذلك على وفاتهم المقررة بالعلاء والصلحاء والاتقياء وظنوا قرب خروجه ع وان زمان الغيبة كلها على

ذلك المنوال ولم يعلموا بتمادى الحال وتقلب الاحوال بما لضيق عن نشره المجال ومما ذكرنا ظهر ضعف القول بوجوب دفنه الا ان يحمل

نظرا الى كنوز الارض والقائم عجل الله فرجه مع ان هذا القول مجهول القائل ويظهر من ضعف القولين ضعف القول بالتخيير بينهما الوصاية والدفن وكيف كان

فحبس حصة الاصناف منهم قول مرغوب عنه ولذا اعرض عنه المشهور بل لا يبعد عدم الخلاف فيه بناء على ما احتمل من ارادة حصوص حصة

الامام ع مما حكموا بوجوب حفظه بالايصاء او الدفن ومن السرائر نسبة قول المشهور الى جميع محققى اصحابنا ومحصليهم ثم ان هذا كله فى

حصة الاصناف وحاصل الاقوال فيها خمسة السقوط والثبوت مع وجوب الصرف او الايصاء به او الدفن او التخيير وربما يحكى

او دفنه

عن كتاب بعض الكتب القول بالاستحباب واما حصة الامام عجل الله فرجه فقد عرفت ضعف القول بسقوطها فالكلام فيها على فرض ثبوتها

فنقول الذى يقتضيه القاعدة هو وجوب حفظه له ع لانه مال غايب فى ارض غايب او حال الفداء ولذا ذهب اليه جمهور اصحابنا

وعن السرائر انه الذى يقتضيه اصول الدين واصول المذهب وادلة المعقول وادلة الاحتياط واليه يذهب ويعول عليه جميع محققى اصحابنا

المصنفين المحصلين الباحثين عن ماخذ الشريعة وجهابذة الادلة ونقاد الاثار فان جميعهم يذكرون فى باب الانفال هذه المقالة

ويعتمدون على القول الاخير الذى ارتضيناه غير خلاف المشهور الان الذى يقتضيه التامل فى احوال الامام ع وحال الفداء وفى

احوال ضعفاء الشيعة فى هذا الزمان وفيما يحتاجون اليه من الامور العامة والخاصة ثم فى ملاحظة حاله بالنسبة اليهم هو القطع برضاه

بصرف حصته فيهم ودفع اضطرارهم بها فانك فى هذا ليس الا من جهة عدم اعطاء الناس حقه فى احوال الطرفين او فى النسبة مضافا

الى انه احسان محض بماله فما على المحسنين من سبيل وان لم نعلم برضاه بالخصوص مضافا الى ان الظاهر ان المناط فيما ورد من الامر بالتصدق

بمجهول المالك هو تعذر الايصال الى مالكه لا مجرد الجهل فالجهل لا دخل له فى اصل الحكم وانما هو سبب للتعذر فاذا حصل التعذر

من جهة غير العلم بالشخص وتعين جاء الحكم ايضا مضافا الى مجموع ما دل على انه من لم يقدر ان يصلنا فليصل فقراء شيعتنا وخصوص

ما تقدم من رواية ابى طاوس فى وصية النبى ص مضافا الى ما اشتهر به ما دل على وجوب صرف تمام سهم البيت فى زواره مثلا بان الكعبة

غنى عن ذلك وما جاء فى صرف الوصية التى نسى مصرفها فى وجوه البر وكذا الوقف الذى جهل اربابه مضافا الى ما تقدم من رواية الطبرسى عن الامام

من ان الخمس من تعلق دينا وعلى عيالاتنا وعلى موالينا وما نبتذل به ونشترى من اعراضنا ممن نخاف سطوته فصرف حصته فى حوائج ذريته

وشيعته لا يخرج عن احد المصارف المذكورة فى الرواية مضافا الى ما يشعر به مرسلة حماد الطويلة المتقدمة ومرفوعة احمد بن محمد من ان عليه الاتمام

ما نقص والرد ما زاد عن مقدار استغناء سهم الاصناف بقدر الكفاف فيجوز صرف حصته من الخمس او من مال اخر مما يقع بايدينا

من اموالهم فى الذرية الطاهرة المحتاجين لان سد خلتهم كان احد المصارف من امواله بل كان من اهمها وقد يستدل جماعة بما فى المرسلتين

على وجوب دفع حصته فى هذا الزمان الى الاصناف من باب التتمة لان عليه اتمام ما نقص كما فى المرسلتين فالواو ما وجب عليه فى حق الله

السقط بغيبته من يلزمه ذلك بل عن المنتهى ان الحاكم يباشره لانه نوع من الحكم على الغايب وفيه نظر اما اولا فلما عرفت من منع دلالة المرسلتين

على وجوب الاتمام مطلقا بل اذا وصل بيده جميع الخمس والا فلو فرضنا انه لم يصل اليه الا القليل منه لم يجب عليه الاتمام فتنفى ما ينبنى الى المرسلتين

الروايتين بيان لسيرة الامام ع فى تقسيم الاخماس والزكوة اذا اجيبت اليه ولذا صرح بمثل ذلك فى الزكوة ايضا ففى مرسلة حماد

ان ان نقص عن ذلك شىء ولم يكتفوا به الاصناف الثمانية اهل الزكوة كان على الوالى ان يمونهم من عنده ولازم ذلك وجوب اعطاء

الزكوة من ماله اذا اعوزهم مع ان هؤلاء المستدلين لا يقولون بلزوم الدفع الى السادة خاصة واما ثانيا فلانه لا دلالة فى المرسلتين

الا على الوجوب حال الحضور فلعل ذلك من احكام الرياسة والولاية والسلطنة الظاهرة لا من احكام الامامة والحجية او يكون ذلك

باب من اموال الاقارب الساقطة عند المفارقة وبعد النفقة لكثير مما يجب علينا بالنسبة اليه وعليه بالنسبة الينا واما ثالثا فلعدم

دلالة الرواية على وجوب الاتمام من هذا المال بالخصوص فلعل الانفاق على اهل الخمس واهل الزكوة عند حاجتهم بمال خاص اخر لا نعلمه

وهذا المال لم يصرف الى الحاصل ان اثبات وجوب الصرف فى الاصناف من باب التتمة كما ذهب اليه جماعة بل فى الروضة انه المشهور

بين المتاخرين مشكل بالروايتين فى غاية الاشكال فان المسلم من الموضوعات وحق مال المسلم شرعا بطيب نفسه ثم

ثم ان مقتضى ما ذكرنا جواز صرف المالك لها بنفسه بعد علمه برضى الامام ع من الامارات التى ذكرنا فان حصول العلم الا برضاه منها

لا يخفى

يمكن ان يقال سيما اذا وجد مصرف اخر اهم من ذلك بل ان نحيث نعلم مع قطع النظر من الروايتين ان الامام ع لا يرضى الا بصرفه فى هذا الاهم فدفع هذا النقل بها بين الروايتين فى غاية الاشكال

ويخص بالمجتهد او بعد اعلام المجتهد وذلك ان جوزنا تقليد الغير فيما يحل فيه فقول ان يدفعه من اول الامر الى المجتهد وعلى المجتهد ان يقبله كما فى مال كل

غايب قصير به بل بعد الدفع او الضبط الا ان يعلم المقلد بعدم رضاء الامام ع بالضبط فليس له الدفع لعدم حصول البراءة من الخمس قبل وصوله الى مالكه

اذا كان الصرف واجبا او الزوال غير كاف وربما امكن القول بوجوب الدفع الى المجتهد نظرا الى عموم نيابته وكونه حجة الامام على الرعية وامينه

وخليفته كما استفيد ذلك كله من الاخبار لكن الانصاف ان غاية ذلك الادلة ولاية الفقيه عن الامام ع على الامور العامة لا مثل خصوص اموال الامام

او اولاده ومثلا نعم يمكن القول بالوجوب نظرا الى احتمال مدخلية خصوص الدافع فى رضاء الامام ع حيث ان الفقيه البصير بواقعها بالنوع او

وقضا فى شتى الواقعة تساوى البصير بها او البصيرة المقلد هذا كله على ما اخترناه من جواز الصرف من باب شاهد الحال واما بناء على قول

من وجوب الدفع من جهة وجوب انفاق المعوزين عليه فالظاهر انه يجب ان يتولاه الحاكم لانه المتولى لكل حسب سيما مثل الانفاق على مال

الغايب وقضاء ديونه وغير ذلك من اموره ويلزم على قولهم وجوب الاقتصار على الذرية الطاهرة واما على ما ذكرنا فلا تخصيص بهم بل يرجح

غيرهم بل ليس مصرفه مخصصا بالانفاق بل يصرف فى المصالح كائنة ما كانت الاهم فالاهم فيفرض المالك والمجتهد نفس الامام ع وينظر الى المصالح اى

احاط بها علمه بعد الفحص عن موارد ها فايها كانت اهم فى نظره وجب صرفه فيها لانه المتيقن من رضائه لو قلنا ان للمالك او المجتهد ولايته

على هذا المال كما فى مجهول المالك واللقطة ومال اليتيم والغايب لم يجب ملاحظة الاهم والاصلح لعدم الدليل الا على اصل الاحسان لكن الظاهر

عدم ثبوت الولاية بل الحكم تابع للاذن ولا اقل من الاحتمال لا انكار ان هذا ليس قولا احد من اصحابنا لانهم بين مخصص له بالاصناف كما هو

كاكثر القائلين بالصرف او بين من يشرك بينهم وبين غيرهم من موالى العارفين كما صرح به ابن حمزة فى الوسيلة واستظهر من كلام المفيد والنقاة

جماعة من المعاصرين فالقول بوجوب صرفه فى مطلق المصالح خلاف الكل اذ نقول قد عرفت اعتراف المفيد ومن تبعه قدم بعدم النص

فى المسئلة وعرفت ان الجرة عندهم فى المصرف رضائه ع بشاهد الحال فيجب مراعاته ولا يجوز التخطى عنه وليس الحكم تعبديا حتى يقتصر

يقتصر عليه ولا يتعدى فتدبر وتبصر والاعادة ويلحق بالخمس مقصدان المقصد الاول فى الانفال لا معنى نوع

وهى ما يستحقه الامام من الاموال على جهة الخصوص كما كان للنبى ص وهى جمع نفل بالسكون والتحريك

بسم الله الرحمن الرحيم

ونحو قوله تعالى ... ومنها له استحق ويتقرب بما قل او زيادة وعما سئله وبين الغنيمة لكونها من المزيدات للمسلمين بالنسبة الى غيرهم من الامم
والمراد بها ما يختص به النبي ص زيادة على غيره تفضلا من الله وهو بعده للامام ع واما ما منها الارض التي ملكت من الكفار من غير قتال بان
انجلوا عنها او مكنوا المسلمين منها وهم فيها كالبحرين والظاهر انه لا خلاف في كون ذلك من الانفال ويدل عليه الاخبار مثل حسنة ابن
ابي عمير عن ابن البختري عن ابي عبد الله ع قال الانفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب او قوم صالحوا واعطوا ما بايديهم وكل ارض خربة وبطون
الاودية فهو لرسول الله ص وهو للامام بعده يضعه حيث يشاء وفي حسنة ابن مسلم بل ابن هاشم ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم
او قوم صولحوا واعطوا ما بايديهم وما كان من ارض خربة او بطون اودية وفي رواية سماعة ان منها البحرين لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب
الا ان المذكور في كتاب الاحياء ان البحرين اسلم اهلها طوعا فهي كالمدينة المشرفة ارضها لاهلها وقد صرح في الروضة بالاول
في الخمس وبالثاني في احياء الموات الى غير ذلك من الاخبار منها مرسلة حماد الطويلة وفيها الانفال كل ارض خربة قد باد اهلها
وكل ارض لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ولكن صالحوا صلحا واعطوا ما بايديهم على غير قتال وكذا رؤس الجبال وبطون الاودية والآجام وكل
ارض ميتة لا رب لها وله صوافي الملوك ما كان في ايديهم من غير وجه الغصب لان الغصب كله مردود وهو وارث من لا وارث له يعول
من لا حيلة له وظاهر موثقة سماعة وحسنة ابن ابي عمير وغيرهما كل ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب في الانفال وان لم يكن ارضا وهو صريح مجمع
ابن وهب الآتية في الغنيمة بدون اذن الامام ع ونسبه بعض المعاصرين الى الاصحاب ومنها الارض الموات سواء لم يجر
عليها ملك كالمفاوز او ملكت وباد اهلها والظاهر انه لا خلاف فيه وعن الخلاف والغنية الاجماع على ان الموات للامام ع ونحوها
عن جامع المقاصد وعن التنقيح نسبته الى اصحابنا وعن المسالك انه موضع وفاق وفي الرياض انه لا خلاف فيه هنا وقريب منه في الكفاية
ويدل عليه الاخبار المتقدمة وغيرها ثم ان التقييد بكون الارض الميتة المملوكة مما باد اهلها الظاهر انه للاحتراز عما له مالك معروف
فانه له وان صار مواتا كما صار به جماعة والدليل الوفاق مستدلا على ذلك بما سيأتي من الاجماع عن التذكرة على ان الملك بغير
الاحياء لا يزول بالموت نعم لو كان ملكه بالاحياء فخاف فقط زوال ملكه عنها ورجوعها الى ملك الامام كما كان قبل الاحياء فوجهان

في باب

بسم الله الرحمن الرحيم

في باب احياء الموات ولو مات عامر المفتوحة عنوة فالظاهر انه كالملك الخاص المملوك بالتوافق في عدم صيرورتها للامام كما في
الرياض من التصريح به مستفيدا من السرائر نفي الخلاف فيه فاطلاق ان الموات له ع محمول على الموات بالاصل او بالعارض
مع بوار اهلها او سبق تسبيبهم ان لو كان الملك بالاحياء على احد القولين ولا يزول ملك الامام ع بالاحياء بدون اذنه مثل
ما يحليه الكفار والمخالفون نعم باحياء الكفار من الموات واخذت منهم عنوة كان بحكمها الا ان احياءهم لو كان قبل تشريع حكم
الانفال ولو فرض احياؤهم لشيء من الموات بعد ذلك فغنمه المسلمون ففي ملكهم اشكال من عموم ادلة اختصاص الامام ع
بالموات ومن عموم ان العامر من المفتوحة عنوة للمسلمين نعم لو قلنا بثبوت الاذن من الامام ع لاحياء الكفار ايضا ملكوها بالاحياء
فيملكها المسلمون بالاغتنام وهو الظاهر من عموم قوله ع من احيى ارضا وان كان في بعض الاخبار ما يخالفها ثم انه قد يشكل الفرق
بين الموات الذي باد اهلها وبين مال من لا وارث له فان المشهور ان كان مصرفه الاول المالك الميت في الثاني دون الاول
فيفيد ان التقييد ليس في شيء من ادلتها وان كان هو العلم بانقطاع الوارث في الثاني دون الاول فهو ايضا كذلك مع ان العلم مشكل
في الثاني والفحص لابد منه في المقامين وبالجملة فالفرق بين الموات التي باد اهلها والمحياة التي باد اهلها مشكل حيث ان الظاهر
كون الثاني مع الاطمينان بعدم الوارث داخلا في مال من لا وارث له الذي حكمه الصرف في الفقراء ومع عدمه داخلا في مجهول
المالك الذي مصرفه الفقراء ايضا وتفصيل الكلام ان الموات التي لا مالك لها كالمفاوز لا اشكال في كونها من الانفال فانها القدر
المتيقن من موارد النصوص ومعاقد الاجماعات واما التي لها مالك معروف شخص فان كان ملكه لها بالاحياء ففي باب احياء
الموات فيها قولان وان ملكه بنحو اخر فالظاهر عدم خروجها عن ملك مالكها وعن التذكرة الاجماع عليه نعم قد اطلاق الفتاوى ومعاقد
الاجماع قد يوهم الا انه مدفوع بتقييد الموات في بعض الاخبار بكونها باد اهلها وفي بعضها بكونها لا رب لها نعم قد اطلق الموات
في كثير من الاخبار وبقي هنا ما قطع بعدم بقاء مالكها والظاهر انه من الانفال لكن الاشكال في انه من مال من لا وارث له او داخل
في الموات ويظهر الثمرة عند تخصيص الاول بفقراء بلد الميت ومطلق الفقراء او خصوص السادة كما احتمله في الرياض

بسم الله الرحمن الرحيم

في الميراث المذكور وما يعلم بقاءه ولا يمكن معرفة شخصه ومقتضى اطلاق الفتاوى ومعاقد الاجماع كونها من الانفال الا ان تقييد الموات تارة
بما باد اهلها واخرى بالتي لا رب لها يوجب خروج ذلك الا ان يراد بالرب المالك المعروف ومع فيقع التعارض بين ادلة مجهول
المالك وادلة الموات الا ان الانصاف انصراف ادلة الطرفين الى غير المقام وعلى فرض الانصراف ففي الترجيح تأمل ولا يبعد ترجيح الاخبار
ثم ان ظاهر كثير من الاخبار كون مطلق الارض التي باد اهلها من الانفال حتى لو كانت محياة الا انها قيدت في غير واحد من الاخبار بما باد اهلها
وخربت فالظاهر حمل المطلق على المقيد لان المقام مقام التحديد فلا يتوهم عدم التنافي فالارض المذكورة داخلة في مال
من لا وارث له ان ثبت عدم الوارث لاربابها والا ففي مجهول المالك وايضا فقد ورد في غير واحد من الروايات ان الارض
التي لا رب لها من الانفال وظاهرها شمول ما كانت ميتة من غير احياء فانه لا تمتنع اما لكثرة ورود الامطار او لمد الماء من البحر عليها
كما في شط البصرة ونحوها سواحل بعض البحار ويؤيده عموم ما دل على ان الارض كلها للامام ع والحاصل ان اخبار الارض التي
المختصة بالامام ع قد اطلق في بعضها ان الموات كلها للامام وفي اخر ان فيها كل ارض لا رب لها وفي ثالث كل ارض باد اهلها
وفي رابع كل ارض ميتة لا رب لها وفي خامس كل ارض ميتة او خربة باد اهلها وفي سادس ان الارض كلها للامام ع والظاهر
ان اصحابنا قيدوا اطلاق السادس باحد الثلثة الاول ثم اطلاق كل واحد منها بواحد من الرابع والخامس وسيأتي في ترجيح الاخبار
ومنها رؤس الجبال وبطون الاودية والآجام والاخلاف ظاهرا في كونها من الانفال في الجملة ويدل عليه مضافا الى مرسلة
حماد المتقدمة ما عن العياشي بسنده الى داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع في حديث قال قلت وما الانفال قال بطون الاودية
ورؤس الجبال والآجام والمعادن وكل ارض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وكل ارض ميتة قد جلا اهلها وقطايع الملوك وبسنده
عن [illegible] عن ابي جعفر ع قال لنا الانفال قلت وما الانفال قال منها المعادن والآجام وكل ارض باد اهلها وكل ارض لا رب لها
فهو لنا وفي مرفوعة احمد بن محمد ورواية ابي مسلم الاقتصار على بطون الاودية ورؤس الجبال ولا يبعد عدم القول بالفصل
بين الثلثة وهل هي مختصة بالامام ع ولو كانت من الارض المملوكة لغير الامام من مالك خاص او عام كالمفتوحة عنوة مقتضى

اطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم

اطلاق النصوص واكثر الفتاوى ذلك مضافا الى ان مقتضى جعل هذه الثلثة او بعضها قسيما في الاخبار للارض المختصة به ع او لو اختصت
بالموجود منها في ارض الامام ع لم يكن وجه لعدها من الانفال بل يرجع في كل ارض تابعة لها فلا فائدة في رؤس الجبال عن المفروض وان امكن تنبيه
الى المعتبر بانه نظر ولعله لعدم نهوض الاخبار لاثبات حكم مخالف للاصل وفيه بعد البناء على منع مخالفة الاصل ان اطلاق الاخبار باهمية
ولو بمعونة اطلاق فتوى الاصحاب كما نسبه اليهم في المدارك كما عن الذخيرة وحمله على ما في الارض المختصة به ع ينافي جعله قسما مستقلا وخلافا
في الاخيرين للحاكم من الاخرين لا للاول وتوقف في الاخير منها الفاضلان في المنتهى والمعتبر ثم ان الثمرة في رؤس الجبال وبطون الاودية
قليلة لكونها غالبا مواتا والآجام جمع اجمة بالتحريك كقصبة يجمع على اجم كقصب والآجام جمع الجمع او جمع والاجمة الارض المملوة
قصبا ونحوه كما في الروضة وفي حاشيتها المدقق الخونساري ان المعروف في معناها وفي القاموس انها الشجر الكثير الملتف وكانه
سقط من لفظه ذات اشجار وكيف كان فالمراد ان الارض المستاجمة نفسها بما فيها من الانفال نظير رؤس الجبال وبطون الاودية
لا نفس القصب والشجر وان كان مما يدل عليه ظاهر لفظ القاموس كما يحكم مصباح المنير وكيف كان فالاقوى ان الارض المستاجمة للامام ع
كالموات ان كان منها فاذا وقعت في ملك مالك لم يملكها بل يملكها الامام ع نعم لو استاجمت شيء من الارض المملوكة لشخص خاص او مطلق
المسلمين فالاقوى عدم صيرورتها للامام ع بل هو نظير لو ماتت بغير الاستيجام فانه قد مر انها لا تخرج عن ملك مالكها بالاحياء على قول لكن لا يبعد
عدم خروجها عن الملك اذا كان موتها بالاستيجام ولو على ذلك القول ولا يبعد ان يخفى القائل بكون الموت مخرجا عن ملك المحيي ما كان
على وجه لا ينفع به لا مثل الاستيجام ومما ذكرنا ظهر وجه تخصيص الآجام بالذكر في النصوص والفتاوى مع ذكر الموات فان المراد بها الموات
على غير وجه الاستيجام فان المستاجمة كالارض المحيية من حيث الانتفاع بشجرها بل الكلام كله في رؤس الجبال وبطون الاودية اذا فرض
طروهما في ملك مالك وان كان الاول منها كالمحال عادة والى ما ذكرنا واشار المولى الاردبيلي قده بان هذه الثلثة يعني رؤس الجبال
وبطون الاودية والآجام داخلة في الموات الا ان ذكرها للتوضيح واحتمال صرف الموات الى غيرها فتحصل مما ذكرنا ان القائلين
بكون الآجام للامام ع ولو كانت في ملك الغير ارادوا انها له ع ولو صارت ملك الغير ايضا فلا دليل عليه على ذلك الا على القول بخروج

بسم الله الرحمن الرحيم

الارض بطلق الموت عن المالك ولو فرض حدوثه بالبيع والشراء ونحوه وان اراد ان الاجام للامام وان وقعت فی ملک مالک تعین کان الاجام
قبل ملک الغیر للارض المشتملة علیها فهو حسن ثم ان المرجع فی الاجام الی العرف فلا یبعد شمول زراع او ذراعین مملوة قصبا اجمة ثم ان بعضهم
ذکر من الانفال سیف البحار ای ساحلها ولم اقف علی دلیل یدل علیه بالخصوص فالواجب الرجوع فیه الی العمومات فان کان ساحل مملوکا
لشخص او لشخصین او لعامة المسلمین فحکمه حکم غیره من المملوکات وان کان مواتا فهو للامام وان کانت حیة مبیحة فالظاهر الالتفات بها لغیرها
من البحر فیستقر زرعها من جهة قرب وقد او بعد البحر فیلحق کونه من المباحات یجوز لکل احد التصرف فیها او من الانفال لانه قد عد منها فی غیر واحد
من الاخبار کل ارض لا رب لها مضافا الی عموم ما دل علی ان الارض کلها لنا وجهان ومنها صفایا الملوک وقطائعهم وضبطها فی البحر
والمشهور کذلک بالحفص به علیهم من الاراضی وغیرها وبهذا التعمیم وردت الروایات منها المرسلة المتقدمة وفیها وله صوافی الملوک
ماکان فی ایدیهم علی غیر وجه الغصب وفی موثقة سماعة الانفال کل ارض خربة او شیء یکون للملوک فهو خالص للامام وفی حسنة
اسحق بن عمار المروية فی تفسیر القرآن ماکان للملوک فهو للامام ونحوها المروی عن العیاشی بسنده عن ابی جعفر وفی الصحیح عن داود بن فرقد
المتقدمة ان قطائع الملوک کلها للامام ثم صرح فی حاشیة بان المراد منها ما یصطفیه لنفسه من الاموال النفیسة ونحو ذلک الفرسان
عن مجمع الفائدة حیث قال ان اصل الصفایا الصفوة هو اختیار ما یریده من الامور الحسنة الا ان المراد بها فی القرآن المقابل للقطائع
وهی القری والبساتین والباغات المحضرة والاثرة معتبرة فی تحقیق ما یعد صافیة فی النصوص والفتاوی من الانفال کل ما اصطفیه الامام
من الغنائم قبل القسمة ثم ان المعروف بین المشایخ الثلثة واتباعهم قدهم ان ما یغنمه المقاتلون بغیر اذن الامام فهو للامام خاصة
وعن الحلی دعوی الاجماع علیه والاصل فیه مرسلة العباس الوراق اذا غزا قوم بغیر اذن الامام فغنموا کانت الغنیمة للامام واذا
غزوا باذن الامام فغنموا کان للامام الخمس وضعف السند منجبر بعدم معروفیة الخلاف بل عن بعض کما انه مذهب الاصحاب وربما
یستشهد للمطلب بحسنة معوية بن عمار ابن هاشم المروية فی الکافی فی باب قسمة الغنیمة عن ابی عبد الله عن السریة یبعثها الامام
فیصیبون غنائم کیف تقسم قال ان قاتلوا علیها مع امیر امره الامام اخرج منها الخمس لله والرسول وقسم بینهم ثلثه اخماس وان

لم یکونوا

بسم الله الرحمن الرحیم

لم یکونوا قاتلوا علیها المشرکین کان کلما غنموا للامام یجعل حیث احب والخبر عدم دلالتها علی المطلوب الا اذا اعتبر مفهوم القید فی قوله مع
امیر امره الامام مع ما قیل فیه انه لان المفروض ان ضمیر قاتلوا راجع الی السریة التی یبعثها الامام فالقید لا یکون للتخصیص قطعا
ثم ان صاحب کحکم عن المنتهی تقویة ان هذه الغنیمة تساوی غیرها فی انه لیس فیها الا الخمس واستجوده لاطلاق الایة وضعف الروایة
وحسنة الحلبی عن ابی عبد الله فی الرجل من اصحابنا یکون فی لوائهم فیکون معهم فیصیب غنیمة فقال یؤدی خمسا ویطیب له وهذه الحسنة
مع عدم مقاومتها للمرسلة من حیث العمل قابلة للحمل علی التحلیل الامام ما عدا الخمس لکان حلل الکل فی زمان الغیبة علی قول بانی مع احتمال
حملها علی ما سیاتی واما ما نسب الی العلامة فی المنتهی فهو المحکی عنه فی کتاب الخمس حیث انه بعد حکایة قول الشافعی بمساوات ما غنم
بغیر اذن الامام بما غنم باذنه مستدلا بالایة الشریفة والجواب عنها بان الایة تدل علی وجوب اخراج الخمس لا علی بیان المالک قال
وان کان قول الشافعی فیه قوة ثم لکن المحکی عنه فی موضعین من کتاب الجهاد موافقة المشهور وقال ان کل من غزا بغیر اذن الامام فغنم
کانت غنیمته للامام عندنا ثم ان ظاهر المرسلة وظاهر اکثر الفتاوی بل صریح بعضی عدم وجوب الخمس فی هذه الغنیمة وکون الجمیع للامام
وصرح فی الروضة بوجوب الخمس فیه ولا یبعد ان یکون مراده وجوب الخمس علی المغتنم بدون اذن الامام اذا احلل الامام ذلک لهم کما هو قول
به فی زمان الغیبة لان الامام لا یملک الا ان یراد اخماس تلک الغنیمة والخمس الاخر مشترک بینهم وهی فضیلة وان کان ظاهر الایة
والجواب الذی تقدم عن العلامة قده فی رد استدلال الشافعی هو ذلک وقد فهم ذلک من عبارة الروضة جمال الملة والدین الخوانساری
فی الحاشیة وفیه نظر لعدم دلیل علی وجوب الخمس فی المغتنم بدون اذن الامام نظیر من استخرج کنزا فی ملک غیره فانه للمالک وعلیه فیه الخمس
ومع هذا فلا یتوهم صاحب کحکم علی المشهور فی الایة الشریفة لان وجوب الخمس ح لا ینافی کون الکل للامام کما ذکر العلامة قده فی
جواب الشافعی ومن الانفال المیراث من لا وارث له ولو ضامن جریرة نسبه فی المنتهی الی علمائنا اجمع ویدل علیه الاخبار وقد تقدم
بعضها ویاتی بعض اخر انشاء الله وکذا المحکی عن الشیخین قدهما فی المقنعة والنهایة وسلار والقاضی کون المعادن من الانفال ونسب الی الکلینی
والشیخ علی بن ابراهیم القمی قدهم ویدل علیه مضافا الی ما تقدم فی روایة اسحق بن عمار عن روایتی ابی بصیر وداود بن فرقد المرویتین عن

بسم الله الرحمن الرحیم

تفسیر العیاشی موثقة اسحق بن عمار المروية عن تفسیر علی بن ابراهیم قال سئلت ابا عبد الله عن الانفال فقال هی القری التی خربت
وانجلا اهلها فهی لله وللرسول وما کان من الارض قد خربت لم یوجف علیه بخیل ولا رکاب وکل ارض لا رب لها والمعادن منها ومن مات ولا وارث له
ولیس له مولی فماله من الانفال ویؤیدها ما دل علی ان الارض وما اخرج الله منها لهم وهذا القول لا یخلو عن قوة وان کان المشهور
خلافه سیما فی المعادن الظاهرة استضعافا للروایات السابقة مع القدح فی دلالة الموثقة بعد فرض اعتبار سندها بان قوله
منها یحتمل ان یکون قید المعادن فیرجع الضمیر الی ارض لا رب لها مع ان المحکی عن بعض النسخ فیها بدل منها ولکن ضعف الاحتمال
ثم ما یؤید المشهور اطلاق الروایات الواردة فی ثبوت الخمس فی المعادن حیث انها خالیة عن التعرض لکونها للامام مع ان ثبوت
الخمس فیها یشعر باختصاص الباقی بالمالک باصل الشرع لا بالتحلیل وان امکن دفع هذا بان شمول هذا الحکم فی المعادن المأخوذة
من اراضی الانفال فوجوب الخمس لا یدل علی کون الباقی للمالک باصل الشرع فینبغی حملها علی ان المأخوذ منها باذن الامام من قبیل الخمس
کما عن الکلینی قده وسلار قده التصریح به فیما یرد الاه الهادی المقصد الثانی فی کیفیة التصرف فی مستحق الامام لا اختیار
فی انه لا یجوز التصرف فی ذلک بغیر اذنه ولو تصرف متصرف کان غاصبا ولو حصل له فائدة کان للامام قلت هذا هو مقتضی
القاعدة لکن المشهور کما فی الروضة تحلیل الانفال للشیعة فی زمان الغیبة وظاهر المحکی فی المختلف عن عبارات الاصحاب عدم تحقق
هذه الشهرة اذ لم ینقل القول بالتحلیل مطلقا الا عن سلار وحکی عن الحلبی المبالغة فی انکار التحلیل واستحقاق المتصرف اللعن وعن الشیخ
والحلی قدهما عدم جواز التصرف فی الاخماس والانفال فیما عدا المناکح والمساکن والمتاجر وعن المفید الاقتصار علی اول الثلثة وکیف کان
فما اخذ هذه الشهرة لم نقف علیه ولذا نسب فی الحدائق الی المشهور اختصاص التحلیل بالثلثة ثم هو مذهب الشهیدین والمحقق الثانی
وجملة ممن تاخر عنهم ولعله لعموم قوله فی روایة یونس ابی ظبیان ما کان لنا فهو لشیعتنا ولیس لعدونا منه شیء الا ما غصب علیه وان
ولیّنا لفی اوسع فیما بین ذه الی ذه یعنی ما بین السماء الی الارض ثم تلا هذه الایة قل هی للذین امنوا فی الحیوة الدنیا المغصوب
علیها خالصة یوم القیمة بلا غصب وروایة حرث ابی المغیرة النضری عن ابی نجیة حیث سئله عن حال فلان وفلان قال یا نجیة

ان لنا الخمس

بسم الله الرحمن الرحیم

ان لنا الخمس فی کتاب الله ولنا الانفال ولنا صفوا المال وهما والله اول من ظلمنا حقنا فی کتاب الله الی ان قال اللهم انا احللنا ذلک لشیعتنا
ثم اقبل علینا بوجهه وقال یا نجیة ما علی فطرة ابراهیم غیرنا وغیر شیعتنا والظاهر المتبادر من الخمس سیما بقرینة قوله هما اول من ظلمنا حقنا
هو خمس الغنائم فدلت علی اباحة خمس الغنائم والانفال وصفو المال وروایة ابی سیار المتقدمة فی خمس الغنائم وفیها یا با سیار الارض کلها لنا فما
اخرج الله منها من شیء فهو لنا الی ان قال کل ما کان فی ایدی شیعتنا من الارض فهم فیه محللون ومحلل ذلک لهم حتی یقوم قائمنا الحدیث
اباحة جمیع الاراضی للشیعة ومقتضی تفریع السابق فی قوله الارض کلها لنا فما اخرج الله ان ما اخرج الله من الارض من المعادن والاجام ونحوها
فهو مباح لهم اباحة متبوعة لحلیة الارض ولا یبقی من الانفال الا الغنیمة بغیر اذن الامام ومال من لا وارث له وقد استفاضت الاخبار فی اختصاصه
بالتصدق واما الاول فسیاتی الکلام فیه وفی امثاله وروایة داود بن کثیر الرقی قال الناس کلهم یعیشون فی فضل مظلمتنا الا انا احللنا
ذلک لشیعتنا ویؤیده ذلک بل یدل علیه التعلیلات الاتیة فی حل المناکح والمساکن والمتاجر من الخمس والانفال بکون ذلک لحل المأکول
والمشرب وطیب المیلاد وفان هذه العلة جاریة فی تمام الخمس سائر الخمس ایضا الا انه خرج ما تقدم فی خمس المکاسب من الاخبار مضافا الی الدلالات
الخمس فی موارده وقد استدل فی الدروس علی اباحة الانفال بخصوص روایة یونس ابی یعقوب قال کنت عند ابی عبد الله اذ دخل علیه
رجل من القماطین فقال جعلت فداک تقع فی ایدینا الاموال والارباح وتجارات نعلم ان حقک فیها ثابت وانا عن ذلک مقصرون فقال
ابو عبد الله ما انصفناکم ان کلفناکم ذلک الیوم وروایة الحرث بن المغیرة النضری عن ابی عبد الله قال قلت له ان لنا اموالا من غلات
وتجارات ونحو ذلک وقد علمت ان لک فیها حقا قال فلم احللنا اذا لشیعتنا الا لتطیب ولادتهم وکل من والی ابائی فهو فی حل مما فی ایدیهم
من حقنا فلیبلغ الشاهد الغائب ویرد علیها انهما بالدلالة علی سقوط الخمس او حق الامام منه اولی فلا بد اما من القول به ولم یقل المستدل
واما من حملها علی ما تقدم سابقا فی مسئلة خمس الارباح والا فالاخبار من هذا القبیل کثیرة الا ان ظاهرها الاختصاص بالخمس ولا اقل من شمولها
له والموهن للتمسک بها ومن هنا یتعدی فیما قدمنا من الاخبار حیث ان ظاهرها سقوط مطلق حق الامام بل مطلق حق یتعلق بشیء مما
فی ایدی الناس فلا بد اما من القول بالعفو عن مطلق الخمس او حق الامام واما من حمل الاخبار علی ما ذکرنا من صورة عدم التمکن من اخذ
حقهم وجبایته بل عدم التمکن من اخذ الفطرة لاداء نه الی الشهرة التی لم یزالوا یظهر بکمالها نما فی ایام الخوف لا داءه الی ایذائهم وایذاء اصحابهم

او على صورة غلبة الظلم على الشيعة باخذ الاخماس وغيرها منهم كما يدل عليه قوله في الرواية الاولى ما انصفناكم ان كلفناكم وقوله
في الرواية الاخرى من اعوزه شيء من حقي فهو في حل واما حمل مثل الروايتين على كون السؤال عن الاموال التي تقع بايديهم من
الخمس واما حملها على صورة تعذر الايصال في زمان الحضور واما غير ذلك والقول بان العمومات المتقدمة يحمل بها في غير موضع
التخصيص وان كان غير مخالف للقاعدة الا ان المظنون عدم التخصيص في هذه الاخبار فلا بد اما من الحمل بعمومها في الانفال والخمس
واما من حملها على احد ما تقدم وبالجملة فتحليل مال الغير الثابت بالادلة القطعية بهذه الاخبار المشتبهة والآثار المعارضة بما تقدم
في خمس المكاسب في غاية الجرئة بل ربما يحكى القول بعدم اعتبار مطلق الظن هنا وان كان قويا الا ان المستفاد من الموضوعات ودل
الاحكام ولذا لا يثبت الحكم بالحلية بعض مشايخنا المعاصرين بانه قد شهد جماعة من العلماء كالديلمي في المراسم والعلامة وابن سعيد في الجامع
بحصول التحليل من الامام عليه السلام فتقبل شهادتهم بناء على اعتبار استناد الشاهد في شهادته الى الحس لكن هذا التأييد كما ترى فانا نعلم
استنادهم الى الاجتهاد والظن في المسألة الخلافية فلا يصدق عليه الشهادة ومثله في الضعف تأييد المطلب او الاستدلال له
باستقرار سيرة الشيعة على التصرف من غير نكير اصلا ولم يلتزم احد بالمعاملة فيها معاملة حق الامام عليه السلام في زمن الغيبة وبلزوم الحرج
والضيق لو منعوا الا بوجهين فان الظاهر ان ما عدا الموات من الانفال لم يحصل لنا اطمينان بجواز التصرف لكل شخص وعلى الحرج
وغاية ما وصل الينا الاخبار المتقدمة التي ذكرناها مؤيدة بان عموم البلوى في هذه الامور يقتضي وجوب اسم المعروف الخاص فيها
لو لم ياذن الائمة شيعتهم على الاطلاق فانه من اهم ما يجب البيان مع انه لو لم يتصرف فيها الشيعة لبقي اما بيد من يتصرف واما لا
يتصرف فيها غيرهم ولا فائدة للمالك في ذلك فاذن منهم متصدق منه على الناس بذلك صدقة عامة كما سياتي في صدقة
رسول الله وامير المؤمنين عليهما السلام على الناس بتحليل المناكح وغيرها من السبي والغنائم واحتمال اختصاص هذه الصدقة بالفقراء
مطلقا او فقراء بني هاشم او مطلقهم او العدول من الناس او بني هاشم موهون بان المعتاد المتعارف من التصدق
بامثال هذه الامور العامة عدم التخصيص باحد كما في الاوقاف المطلقة والقنوات والخانات ونحو ذلك مضافا الى ان المنع
عن التصرف مجانا مخالف للطف لانه موجب لوقوع كثير من الناس في المعصية حيث ان اغلب النفوس يصعب عليهم رفع
الموانع

الموانع في مقابل هذه الامور فكانها عندهم من المباحات الاصلية فيبقون في معصية الارتكاب بل يبقى نسل الفساد لعباد الله
الوجه يستفاد من تحليل الامام عليه السلام حلية المناكح فيما ياتي لطيب الولادة فان مع ذلك انه لو لم يجوز ذلك لوقع غالب الناس في الزنا
جهة عدم المبالات في اخراج الخمس والا فعدم التحليل بنفسه لا يستلزم خبث الميلاد وبالجملة فالظن القوي حاصل بالاذن المطلق في الانفال
لشيعتهم ويكفي العمل بهذا الظن من باب حجيته كبعض التصرفات مثل الوضوء والشرب من ماء النهر بل تصرفنا في املاك الامام عليه السلام
اذ دون من الشرب من قناة الغير مع انه يكفي العلم فيها بالظن وان كان من الموضوعات نظرا الى اشتراك المستفتي مع الاحكام في انسداد باب
العلم والحاجة الى العمل في الواقعة اكثر منها في الاحكام والاحتياط متعسر او متعذر فيجب العمل بالظن لكن لا يخفى ان الامارات المذكورة
وما ذكر في حجيته من كفاية الظن بشاهد الحال او كفاية الظن في المقام لعدم المنافي من العمل وعدم التمكن الا من الظن لا تجري فيما
لا يتم الابتلاء وكالمغنوم بغير اذن الامام او بدون قتال وصفايا الملوك بل يختص بما كان الابتلاء به عاما كالاراضي ورؤس الجبال
وبطون الاودية والآجام وهذه يكفي الاستدلال لها بعموم مثل رواية ابي سيار المتقدمة فان تحليل الارض يلحق تحليل ما يوجد فيها
والتحليل ما في رؤس الجبال واخواتها فان الارض تشملها الفضاء ويدل على ذلك كل ما يدل على تملك الارض بالاحياء فانه دال بالحصر
او بتنقيح المناط على ان ما فيها تملك بالحيازة مضافا الى استقرار السيرة على معاملة ما في هذه معاملة المباحات الاصلية والاقوى
في ذلك اعتقادهم اباحتها نظرا الى ان المناط في حجية السيرة استكشاف رضا الامام عليه السلام بالعمل وان لم يرض بالاعتقاد الذي هو منشأه
ذلك اذا لم يترتب عليه عمل آخر غير فرق وثبت بالادلة الواضحة الكاشفة في الردع فساد ذلك الاعتقاد نعم يمكن ان يستدل لحل ما ذكر
من غير الاراضي بما ورد من تحليل خمس الغنائم للشيعة لتطيب ولادتهم فان مقتضى عموم التحليل بالآية الثانية صحة وتحليل هذه الغنائم المتنشة
المذكورة اعني غير المأذون وغير المقاتل عليها وقطائع الملوك ايضا منهم عليهم السلام ويمكن ان يستدل على حل الانفال كلها بما ورد
من تحليل الخمس والفيء كما لا يخفى على المتأمل فتأمل والله العالم لا اشكال في انه قد ثبت اباحة المناكح والمساكن والمتاجر في
حال الغيبة وان كان ذلك باجمعه للامام عليه السلام او ببعضه ولا يجب اخراج حصة الموجودين من ارباب الخمس منه قلت يجوز في حال

الغيبة وما يشبهها من قصور يد العدل التصرف في المناكح والمراد بها كل جارية للامام كلها اذا كانت من الانفال او بعضها اذا كانت
مما يخمس على المعروف بين اصحابنا رضوان الله عليهم بل عن المنتهى نسبة الحل في زمان الحضور والغيبة الى علمائنا اجمع نعم ظاهر المحكي عن
القول بخلافه لجماعة ولم نعثر على المخالف غير الحلبي على ما ذكره في المختلف وغير الاسكافي لما ذكرنا سابقا في مطلق الانفال من اقتضاء
اللطف رفع هذا الحرج لئلا يقع الغالب في الاثم واستدل به الفاضلان من انها مصلحة عامة يعسر التفصي عنها فوجب في نظرهم عليهم السلام
الاذن في استباحة ذلك من دون اخراج حقوقهم وقد صرح الائمة عليهم السلام بذلك في اخبار كثيرة منها ما عن غوالي اللئالي مرسلا
قال سئل الصادق عليه السلام فقيل له يا ابن رسول الله ما حال شيعتكم فيما خصكم الله به اذا غاب غائبكم واستتر قائمكم فقال ما انصفناهم ان واخذ
واخذناهم ولا احببناهم ان عاقبناهم بل نبيح لهم المساكن لتصح عباداتهم ونبيح لهم المناكح لتطيب ولادتهم ونبيح لهم المتاجر لتزكو اموالهم
ومثل قول ابي عبد الله في رواية الفضيل قال قال امير المؤمنين عليه السلام لفاطمة عليها السلام احلي نصيبك من الفيء لشيعتنا ليطيبوا ثم قال
ابو عبد الله عليه السلام احللنا امهات شيعتنا لآبائهم ليطيبوا والمروي في تفسير العسكري عن آبائه عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال يا رسول الله علمت
بعدك ملك عضوض وتجبر فيستولى على خمسي من السبي والغنائم ويبيعونه فلا يحل لمشتريه لان نصيبي فيه فقد وهبت نصيبي منه لكل
من ملك شيئا من شيعتي لتحل لهم منافعهم من مأكل ومشرب ولتطيب مواليدهم ولا يكون اولادهم اولاد حرام فقال رسول الله ما تصدق احد افضل من
صدقتك وقد تبعك رسول الله في فعلك احل الشيعة كل ما كان فيه من غنيمة وبيع من نصيبه على واحد من شيعتي ولا احلها
انا ولا انت لغيرهم ورواية الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال ان الله تعالى جعل لنا سهاما ثلاثة في جميع الفيء ثم قال تبارك وتعالى
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فنحن اصحاب الخمس والفيء وقد حرمناه
على جميع الناس ما خلا شيعتنا والله يا ابا حمزة ما من ارض تفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شيء منه الا كان حراما على من يصيبه فرجا
كان او مالا وقد تقدم رواية نجية الدالة على تحليل الخمس والانفال للشيعة وتقدم ان الظاهر من الخمس خمس غنيمة الكفار ورواية
ضريس الكناسي قال قال ابو عبد الله عليه السلام اتدري من اين دخل على الناس الزنا فقلت لا ادري قال من قبل خمسنا اهل البيت الا لشيعتنا
الاطيبين

الاطيبين فانه محلل لهم ولميلادهم فان الظاهر من الخمس هنا ايضا خمس الغنيمة من اموال السبية كما لا يخفى على المتأمل بل الظاهر من جميع
ما كان من هذا القبيل من الاخبار ارادة الخمس بهذا المعنى لا خمس المكاسب ومن هنا يظهر ان عنوان المناكح في كلمات الاصحاب
لا يشمل الجارية التي هي من جملة مال التجارة اذا تعلق بها الخمس فان الظاهر حرمة التصرف فيه اذا بنى المتصرف على عدم القيام
والتصرف فيها كتصرفه في امواله وكذا الجارية التي اشتريت بعين المال الذي تعلق بعينه الخمس كالمعادن والغوص والحلال
المختلط فان الظاهر حرمة وطى تلك الجارية لعموم ما دل على حرمة شراء الخمس المكنى به عن مطلق المعاملة به المستلزم لحرمة ما يحصل
بيد الناقل من عوضه فهو ربما يظهر من بعض الاخبار عموم كل جارية تعلق بها حق الامام عليه السلام مع ان في التعليل لطيب الولادة دلالة
عليه الا ان يدعى انصرافه الى ما هو الغالب في امهات الاولاد من تملك الشيعة لهن اما بالسبي واما بالاشتراء من السابي وهو لا يجب
واما المنتقل بازاء ما ان يتعلق به الخمس او ما كان من جملة مال تجارة تعلق بعينه الخمس فهو في غاية الندرة والظاهر عدم شمول الاخبار
لمثله حتى مثل قوله عليه السلام انا احللنا امهات شيعتنا لآبائهم ليطيبوا بل ربما يتأمل في شمولها لما اذا كان السابي شيعيا فان الظاهر
عدم انصراف الاخبار اليه لان الغالب هو انتقال مال السبايا الى الشيعة بالشراء ولو فرض حضور امام منهم في الاغتنام
فالمنتقل اليه هو الحاصل بعد القسمة فجاز ايضا وصل نصيبهم اليه انما الكلام لو استقل الشيعة بالاغتنام ولا بعد في ان لا يملكوا
حق الامام عليه السلام وان ملكوا حقهم اذا انتقل ما فيه الحق اليهم من غيرهم اليهم ولا ينفع التمسك بعموم التعليل لانه ايضا وارد مورد الغالب
فكان المراد دفع المفسدة الحاصلة عن انتشار السبي والغنائم وعموم ابتلاء الشيعة بها ووقوعهم من اجل ذلك في الزنا الا ان
يقال انه لا مانع من ان يكون رفع خبث الميلاد عن الشيعة من اي سبب حصل من الاسباب التي كان بيدهم رفعها فيحل لهم
المناكح التي يتعلق بها حقوقهم من اي جهة كان الا ان ما ذكرناه اولا هو مقتضى الجمع بين اخبار التحليل وبين ما سبق من صحيحة
الحلبي في الرجل من اصحابنا يكون في لوائهم فيصيب غنيمة قال يؤدي خمسنا ويطيب له الباقي ثم الظاهر ان المراد بالمناكح
مطلق الجواري القابلة للوطي لا خصوص المستولدات منهن وان كان يتراأى ذلك من بعض الاخبار ومن التعليل لكن التحقيق ان

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

المراد منه ما يتعلق بالمناكح حتى انه لو وقع النكاح وانعقدت النطفة لا يكون ولد حرام وحاصله ان العلة الغائية ارادة رفع الزنا و
تقليل اولاد الحرام وعدم خبث ميلاد الشيعة وهذا وان كان يتحقق غالبا بان يكون المباح منحصرا في الموطوآت بل في جارية
منهن امهات الشيعة الا ان في التحليل لعدة الغاية تحليل الكل لئلا يتفق خلافها وهذا واضح ثم ان حل التصرف في العبيد لا ينفك
من عنوان المناكح بل هو كغيره من العنوانات ثم انه ربما يفسر المناكح بالشمول للجارية المشتراة من الخمس ومهور النساء وفي انتهاك
دخلها في المؤنة المستثناة من ارباح المكاسب فهو مسلم لكن الظاهر خروجه عن هذا العنوان والا فلا دليل على اباحته ثم ان المشهور على
اباحة المساكن كالمناكح ويدل عليه مضافا الى رواية الثمالي المتقدمة انها من جملة الارض وقد عرفت ان ما بايدي الشيعة من الارض
فهم فيه محللون وربما يراد بالمسكن ثمن المسكن الموضوع من مال الخمس وفيه ما تقدم من ان الوضع ان كان من ارباح المكاسب في سنة
الاستفادة مع الحاجة العرفية فهو محلل مع ان الخمس لا يتعلق الا بعده وان كان من غير ذلك فلا دليل على الوضع نعم قد يشكل الوضع
فيما اذا اتخذ مسكنا من عمارات اهل الحرب التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب او غنمت بغير اذن الامام ع فان في شمول
ادلة تحليل الارض لتحليل البنيان وسائر الامور الخارجة عن الارض نوع خفاء ثم ان الظاهر ان المساكن المأخوذة من الارض
المفتوحة عنوة كالمساكن حيث اباحة الخمس منها اذ قد عرفت وجوب الخمس فيها عينا او ارتفاعا لكن في الاخبار المحللة
للارض للشيعة سقوط هذا الحق منها ولا ينافيه تعرض العلماء لوجوب الخمس فيها لانهم يتعرضون لذلك عند بيان سيرة الامام
في الاراضي مع انه يمكن ان يقال ان تحليل الانفال التي للامام يستلزم تحليل ما هو عليه السلام مشترك فيه بطريق اولى
ثم ان المشهور ايضا اباحة المتاجر والمساعد عليه الادلة هو ما يقع التجارة به من الاموال التي يتعلق بها الخمس فان عموم
ما دل على تحقق شراء الخمس مختص باذن اهل الخمس وان اوجب المنع بدون الاذن الا ان ظاهر ما تقدم من اخبار حل الخمس
والفيء للشيعة هو ذلك بل هو صريح الرواية المتقدمة عن تفسير العسكري المشتملة على تحليل ما ينتقل اليهم من النعا كرها
من مأكل ومشرب بل تقدم ان الخمس الذي حلله للشيعة منصرف الى ما كان منتقلا اليهم بالمعاملة لا ما اغتنموه بانفسهم
ثم ما

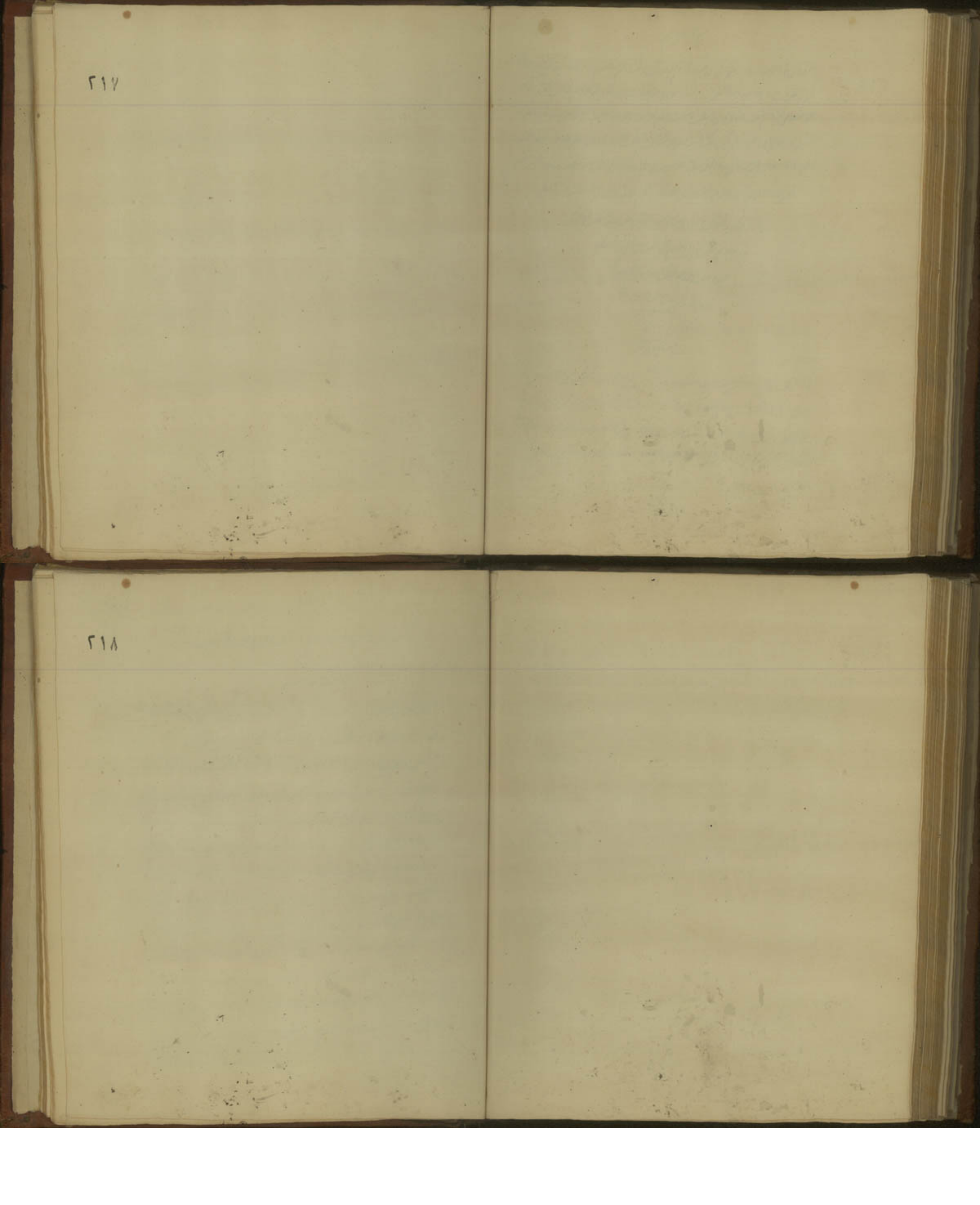
لانه تفسير الى الرواية

بسم الله الرحمن الرحيم

نعم في هذه الاخبار اختصاصها بالمال المنتقل ممن لا يعتقد الخمس كالمخالف واما من الخمسي مع اعتقاده ففي جواز الشراء منه اشكال
اقربه عدم الجواز لعمومات حرمة شراء الخمس قبل وصول حقهم عليهم السلام وصريح الرواية لظاهر الحكاية عن السرائر الجواز ثم ان
المنفي في المتاجر هو الخمس المتعلق بها قبل الانتقال واما ما يتعلق بربحها الحاصل في هذه التجارة فالظاهر عدم سقوطه لعموم ادلة
الثبوت في ارباح المكاسب وعدم الدليل على السقوط فان غاية ادلة السقوط سقوط ما فيها قبل الانتقال فلا ينافي الثبوت اذا
اتجر بها ولا يقدح السكوت عنه في هذه الاخبار لانها واردة فيما ينتقل الى الشيعة لا من حيث التجارة كما يناسبه التعليل
بطهارة الميلاد وحل المأكل والمشرب مع ان الكلام مسوق لبيان حكم اخر فلا ينافي الخمس من الربح الذي قد يتفق في هذه الاموال
ثم ليس الظاهر ان تحليل الثلاثة موجب لتملك ما يحصل بيد الشيعة منها بالمباشرة او بالانتقال اليه من غيره لا لمجرد جواز التصرف
ولذا يجوز وطي الامة وعتقها وبيعها وبيع المسكن ووقفها ونحو ذلك والظاهر انه لا يقول احد بغير ذلك وفي تطبيقه
الاباحة على القواعد اشكال من وجوه منها ان الاباحة ليست بتمليك يوجب ترتيب اثار الملك سيما في مثل الجواري وان
متعلقها لابد ان يكون موجودا حال الاباحة مع عدم المباح والمباح له غالبا ومنها ان اللازم من التمليك صيرورته للشيعة
كالارض المفتوحة عنوة للمسلمين لا يختص بواحد دون اخر وان احيا الارض او حاز المال بل اللازم على الخمس اداء
خراج الارض فيحصل في بيت المال للشيعة الذين يعون المخاطب الاجماع على انا نملك بعد التحليل الصادر منهم عليهم السلام
كل ما يحصل بايدينا تحصيلا او انتقالا فهذا حكم شرعي لا يجب تطبيقه على القواعد نعم يمكن ان يقال ان الاصل والمنشأ في
ذلك احد امرين اولهما ان يقال ان تلكم الفيء عليهم لم يتعلق بهذه الامور ليلحقه الاباحة والتحليل فيشكل بما ذكر وانما
ذلك حكما شانيا من الله سبحانه واذنهم ورفع يدهم دافع لذلك الحكم الشاني بمعنى ان الشارع بملاحظة رضاهم بتصرف الشيعة
لم يجعل هذه الامور في زمان قصور يدهم ملكا فعليا لهم بل ابقاها على الحالة الاصلية فهي باقية على ما علم الا منهم من الرضا
على اباحتها الاصلية بالنسبة الى الشيعة ونظيره الحرج الرافع للتكليف الشاني كما في نجاسة الحديد ولا مخالفة في ذلك للاخبار

بسم الله الرحمن الرحيم

اختصاص هذه الامور بالامام ع نظرا الى ان مرور تمام المباحات انما نشأ عن شفقتهم القدرية على الشيعة فيعين التي الالا
فجواز التصرف منوط برضاهم ولا يجوز التصرف بدون رضاهم ومن تصرف بدون رضاهم فهو ظالم لهم غاصب لحقهم ولا منع
للاختصاص لزيد من ذلك الثاني ان يقال بثبوت ملكهم لها فعلا الا ان معنى ملكيتهم الفعلية ليس امرا ينافي ملكية
الشيعة لها بالاحياء والحيازة حتى يكون ملكية الشيعة لها بالانتقال عن ملك الامام ع وان صرح بعض الاخبار بلفظ الهبة
الظاهر في الانتقال بل هو معنى شبيه في الجملة بملكية الله سبحانه للاشياء وان كان ذلك ملكا حقيقيا وبالملكية نفس
نفى العباد الا ان هذا المعنى كالقريب منه بمعنى ان الائمة سلطهم على هذه الاموال سلطنة مستمرة لهم
ان يأذنوا لغيرهم بعد التملك ولهم ان يمنعوا وليس الاذن علة محدثة للتملك حتى يحتاج
في ارجاعه بعد تملك الغير الى انفسهم الى تملك جديد نظير المالك
لعبده حيث ان بعد تملك العبد ليس بالكاشف بل هو مالك
لان يملك بل يملك المالك واثره مع رضاه
وما نحن فيه ثم انه قد صرح بعض
ساداتنا الحجاجي في المسالك
بانه لو كان
في يد المخالف شيء من هذه الانفال بحيث نعلم بعدم انتقاله اليه ممن يدعي فيجوز ان يستنقذ منه ذلك بانواع الاخذ مثل المغرة او الرقة
والقهر اذا امكنه لانه غصب في ايديهم وعن الشهيد في بعض حواشيه على القواعد حرمة ذلك كما صرح به في الروضة بل عن الاول وجوب رده
بل بطلان صلوته قبل الرد وظاهر الاخبار وان كان هو الاول الا ان الظاهر من بعض الاخبار وجوب المعاملة على نحو ما يعتقد وثانيا في
في مثل الملكية والزوجية من الامور المضافة الى الاشخاص دون مثل الطهارة والنجاسة في الاعيان فراجع فيها وتأمل والله العالم
انتهاء


٢١٧
٢١٨

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الرهن والنظر فيه يستدعي فصولاً الاول في الرهن وهو وثيقة لدين المرتهن

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد والشكر لرب العالمين والصلوة والسلام على محمد نبيه وعلى آله الطاهرين واللعنة الدائمة على اعدائهم اجمعين وبعد فيقول العبد المسكين الفاخر محمد ابن جعفر ابن باقر ان هذا هو الجزء الخامس من اجزاء كتاب لوامع النكات الحاوي لجابر من شتيتا الانظار رفده في الفقه من الاحاديث كتبه تذكرة لنفسي وللطالبين وهو جامع من فضل الله ان يتفرد بذكر في الاخير وهو مشتمل على كتب كتاب الرهن والنظر فيه يستدعي فصولا الاول في معنى الرهن لا معتبر في عريع وهو وثيقة لدين المرتهن قلت في الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك ج رهان ورهون ورهن ورهن بضمتين ورهيني رهنه وعنده الشيء كمنعه وارهنه جعله رهنا وارتهن منه اخذه الى ان قال ورهن ثبت ودام وادام كارهن وفي المجمع قوله تعالى فرهان مقبوضة هي جمع رهن كسهم وسهام والرهن في اللغة الثبات والدوام ومنه نعمة راهنة وفي عرف الفقهاء وثيقة لدين المرتهن يقال رهنت الشيء عنده رهنا ورهنته الشيء وارهنته الشيء بمعنى وانكر الاصمعي الثاني انتهى ومنها يظهر ها بالجنس ايضا ومراد الاول من قوله ما وضع ما يعم الاصطلاح فالذي جرى عليه هو ما في الثاني من كونه وثيقة لخصوص الدين لا لغيره ايضا كوثيقة الامانة بل الظاهر اخذ المصطلح مما يعم ايضا في الجنس والثبوت كما هو الداب في اكثر الاصطلاحات بل يطلق الاصطلاحات ان الغالب الشايع فيها انقطاعها كلا او جلا مما يعمها اصلا فلا يلزم الاشتراك المرجوح في اكثر اللغات وكيف كان فقد يطلق على المعنى المصدري اما باعتبار قيامه بالراهن فيراد حقيقة او باعتبار وقوعه على المفعول فيراد العين المرهونة كما قد تطلق عليها لا بهذا الاعتبار بل بان كان اسم عين جامدا اما الا على العقد الرهني كالبيع والنكاح غير ثابت بل الظاهر كونه كالعارية والامانة مما لم يطلق اساميها على نفس العقود فلا تختلف اسماء المعاملات باعتبار كون بعضها جامدا او مصدرا كالعارية واخر مصدرا حقيقيا كالبيع واخر جعليا كالنكاح الماخوذ من النظر المستعمل في قول الزوج زوجتك على كظهر امي فلك بهذا الاعتبار ثم ان الرهن يستعمل تارة متعديا الى مفعول كقولك رهنت الكتاب واخرى الى مفعولين انتهى

بسم الله الرحمن الرحيم

كقولك رهنت الدار اياه او بواسطة كقولك رهنت عندك كما قد يستعمل لازما ايضا فيما اذا اريد منه معنى دام وثبت والظاهر اشتراكه لفظا بين المعنى المتعدي الى مفعول والمتعدي الى مفعولين كما يستعمل في معنى اللازم والمتعدي لعدم وجود الجامع القريب بين الدوام والادامة المستقل فيما الرهن ولا بين ما تعدى بتعدى الى مفعول والى مفعولين كما في نظائره من الافعال في معناها بالفارسية كما في البيع والهبة والعارية والاجارة اذا استعمل الى مفعول كان يقال بعت الدار او مفعولين بان يقال بعتك الدار اذ الكل فرد واحد الا ان يقال تعديتها الى المفعولين في جميع الاستعمالات وكون ثاني مفعوليها مقدرا عند ذكره كما يساعده اتحاد المعنى في الموردين بعد التامل الصادق بخلاف ما يراد من الرهن في المقامين وليس ببعيد فتامل ثم ان في المقام اشكالا وهو ان قضية القاعدة صحة اطلاق اسم مفعول الفعل المتعدي على مفعوله كما يقال زيد مضروب اذا وقع عليه الضرب وهكذا فلا بد من كون اطلاق المرهون والمبيع على كل مفعولي الرهن والبيع اذا استعملا متعديين الى مفعولين صحيحا مع انه ليس كذلك بالنسبة للمفعول الاول فلا يقال للمشتري مبيعا وللمرتهن مرهونا والموهوب له موهوبا وان صح بالنسبة للثاني نعم يصح اطلاق المفعول على المذكورات بعد تعديتها بالحروف فيقال للمشتري مبيع به وللمرتهن مرهون عنده وللمتهب موهوب له وايضا المطاوعة المبنية منها صادقة على مفعولها الاول فيقال للانسان ابتاع والمرتهن والمتهب دون الثاني مع ان القاعدة تقتضي صدقها عليه ويمكن دفعه بان تعدي الافعال المذكورة الى المفعولين انما هو باعتبار تضمنها معنى الاعطاء فالرهن معناه الحبس عند الغير وهو متضمن للاعطاء لا الحبس المطلق والا تعدى الى مفعولين كالرهن ايضا وليس كذلك وهكذا البيع والاجارة ونحوها ولما كان المفعول الاول آخذا والثاني ماخوذا اطلق اسمه على الثاني لانه المفعول حقيقة دون الاول لكونه فاعلا ومن الفتح ما في اشكال المطاوعة ايضا لانها تحتاج الى الجهة الفاعلية المفقودة في الثاني هذا وهنا اشكال اخر وهو تعدي الفعل الى المفعول الاول بنفسه وعدم تعدي اسم مفعوله اليه الا بواسطة الحرف فيقال وهبت زيدا المال ولا يقال زيد موهوب اياه مع ان مقتضى القاعدة عدم الفرق ويمكن حله بمنع كون المفعول الاول بلا واسطة لا في الفعل ولا في اسم مفعوله لكنهم قد يتوسعون في الافعال ما لا يتوسعون في بعض المشتقات فيحذفون عنها الحرف دون الافعال هذا والرهن المضاف اليه الكتاب في المقام يراد به جميع المعاني المذكورة

ثم لما لم يكن

بسم الله الرحمن الرحيم

ثم لما لم يكن للفروض للتعريف جدوى اثر تركه على ذكره لا مع في عقد ويفتقر الى الايجاب والقبول قلت الظاهر ان الرهن في تفسيره هو راجع الى الرهن بمعنى العقد اذ هو المفتقر اليهما دون العين المرهونة المراد من الرهن المفسر بقوله وهو وثيقة الى فصله ثم ان ظاهر العبارة عدم كفاية المعاطاة في الرهن فلا بد من صرف عنان القلم اليه فنقول هل المعاطات كاللفظ في تحقق البيع او غيره بها فيترتب عليه جميع آثار العقد من اللزوم وغيره بعد قصدها الانشاء كما حكي عن ابي حنيفة واتباعه او لا تفيد الا الاباحة كما حكي اطباق اصحابنا عدا المحكي عن ظاهر المفيد الى زمان ثاني المحققين عليه الاقوى نعم انهم تقيد الاباحة على وجه ذكرنا في البيع بحيث لا ينافي قصد البيع الان المحقق الثاني حمل كلامهم على تحقق نفي اللزوم دون الجواز وحمل قولهم بافادتها الاباحة قرينة على ذلك لكن الانصاف ان عباراتهم في الكلام وانشاء كلام ساعد عليه ما حكي عن انه لو وهب بالمعاطاة شيئا جاز للمتهب فيه انواع التصرفات الغير المتوقفة على الملك دون المتوقفة عليه فلو وهبها جارية لا يجوز وطيها الا ان يكون باللفظ ولو بالتوكيل وهذا كما تراه ينادي بانكار تحقق الهبة واثبات الاباحة وقد تقدم في البيع عن الخلاف ونزه الغنية وتذكرة عبارات ساعدة على ذلك ايضا فراجع والحاصل ان حمل الانكار على اللزوم كما ذكره لا شاهد عليه في عباراتهم فلاحظ ثم ان المحكي عن التذكرة ان الخلاف في المعاطاة في البيع بحلية آت هنا واورد على المحقق المذكور بانهم اجمعوا على تحقق البيع الجائز ولم يثبت منهم اجماع على تحقق الرهن الجائز بها فالبيع يثبت فيه حكم المعاطاة بخلاف ما هنا فالاولى العدم وهذا كما تراه يتم على ما وجه عباراتهم على انكار اللزوم في البيع دون الجواز كما زعمه لا على نفي البيع رأسا ثم فالو تحقق الاباحة بها فيراد العلامة تشريك الرهن مع البيع في الحكم الاول بالخصوص دون الثاني ايضا اذ محل زاعم هو هو واما الثاني فهو من فروع انكار الاول كما لا يخفى مع ان الاباحة في الرهن مما لا محصل له اذ المقصود منه الاستيثاق بخلاف البيع اذ المقصود منه حصول الملك المستلزم للاذن في التصرف فلعل الفرق بينهما بذلك بناء على ان الاذن والرضا بالشيء لا ينفك عما في لوازمه وان لم يقصد مستقلة حصولها بعد جواز تصرف المرتهن في الرهن فلا معنى لافادتها اباحة التصرف ايضا الا ان يقال ان جواز بيع العين المرهونة عند عدم الاستيفاء من لوازم الرهن فالرضا به رضى بالتصرف وهذا القدر كاف في اثبات ذلك ولا حاجة الى اثبات غيره من التصرفات لكن الانصاف

كما استظهره اولاده وعليه ذلك لانهم حكموا في البيع بنفي المعاطاة رأسا

ان الحكم باباحة التصرف في الرهن بالبيع عند عدم الاداء كما نرى وان قلنا بها في البيع اذ الاصل ثبوتها فيه بخلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد
وهو البيع خاصة والخامس عدم تحقق اباحة التصرف بالمعاطاة في الرهن بعد عدم تحقق الرهن به فالامر دائر بين امور ثلثة الاول
ان الحكم بتحقق الرهن الجائز بها وهذا مع استلزامه انقسام الرهن الى لازم وجائز ولا نظير له احد فيه ان الرهن بعد تحققه محكوم باللزوم على ما
هو قضية القواعد فالحكم بالجواز محتاج الى الدليل الا ان يقال ان بعد تحقق منع الرهن بالمعاطاة لحكم بجوازه بما دل على جوازه بعد دعوى الاجماع
في المقام على عدم تحقق الرهن اللازم او يمكن ادعاء الاجماع على عدم كون المعاطاة مفيدة للزوم في شيء من العقود كما ساعد عليه ما من تتبع
العلامة بين الرهن والبيع في الخلاف المذكور بعد اطباقهم على عدم افادتها في البيع اللزوم فيرد بذلك الاجماع ما يدل على لزوم الرهن بعد
تحققه ويخصص به فيبقى ما دل على خصوص جواز الرهن من غير دلالة على لزومه معارضا به لعدم تعارضه مع الاجماع الا ان الدليل الدال على جواز الرهن
من دون لزومه مما لم نظفر عليه بعد بعد ظهور كونه مستفادا من دليل لزومه لكونه حبالة الامر الدليل مستقل وقوله تعالى فرهان مقبوضة لا دلالة له على ذلك
بعد وروده لافادة اصل المشروعية كما هو الظاهر المتيقن دون بيان انه جائز او لازم فتتبع لعلك تظفر على ذلك وان امكن نقل المعدود من
بعد وجدانه ايضا لما مر انفا ولادعاء البعض من ان الجواز ينافي الاستيثاق المقصود من الرهن فتامل الثاني ان الحكم بتحقق الرهن اللازم
بناء على لزوم اللزوم لتحققه وكونه مفاد الادلة ثبوته كما حكي عن الاردبيلي قدس سره وليس ببعيد بحسب الدليل الا ان وجود القائل به غير معلوم بل ظاهر
ما مر من العلامة من التشريك المذكور نفي القائل به او لم يعلم احد سواه حكي عن ظاهر المفيد افادتها في البيع اللزوم حتى يشاركه فيه ايضا في الرهن
ودعوى اطباقهم على اعتبار اللفظ في لزوم العقود وان لا يخلو عن تامل الا ان مخالفة مثله فيه دون ما يقاومه من الدليل جرأة عظيمة ثم الاحتمال الثالث
ان الحكم بنفي المعاطاة في الرهن به اشكال لا لازما ولا جائزا ولعله المتعين بعد بطلان غيره من الاحتمالات وهو الاحوط والسيرة المستمرة في البيع
غير جارية هنا بعد ما ثبت بعدم خلو اكثر موارد الرهن كما عن لفظ ولو تشمل بها وثيقة او خذ هذا رهنا وما ياتي من كفاية مثله فيه من غير ان
ما مر من دعوى اطباقهم على اشتراط لزوم العقود بالالفاظ انما هو في المعاملات المحضة دون ما له جهة قربة كالصدقة التي هي موصى بالثواب
قبالا لما هو معوض بالمال ولذا صارت لازمة بمجرد قابلة للفسخ لامتناع رد العوض الذي هو الثواب بخلاف غيرها من الهبات الموهوبات
ودنك (?)

وذلك لاطلاق القول بلزومها بالمعاطاة بل هو الاقوى لان اعتبار العقود اللفظية انما هو فيما هو غير واقع بين الانسان وبين ربه الا بكون
سره واما فيه فلا لما يظهر من اجماعهم او شمول اطلاقات اللزوم له فتامل لا مسامحة في نحو الايجاب بكل لفظ دال على الرضا
قلت في كلماتهم في البيع حيث اعتبروا في عقده الصراحة والماضوية والعربية وتقديم الايجاب بل صرح بعضهم في الحاق غيره به في
في هذه الامور ونظائرها بالمتيقن ينافي التعميم المذكور انواع العقود اللازمة في ذلك كلها من واد واحد فما تثبت من موجبات اللزوم فيه يسع
في الجميع او يخدش فيها ويؤخذ بالمتيقن فيضيق لكل فالفرق لا وجه له نظرا الى ان الدليل الا فيما فيه دليل خاص الا انه لما كان ظاهرهم هو
التضييق في خصوص البيع بما ذكر فالاوجه هو الاقتصار فيه على خصوصه واما في غيره فالمتبع هو عمومات اللزوم ما لم يرد دليل او لم يثبت اجماع
فيه على شيء فالاقوى عدم اعتبار العربية والماضوية بل والصراحة في عقد الرهن خصوصا بعد تسامحهم في الاعتبارات المذكورة او نصهم
على عدمه كما منه المحقق وغيره لكن المحكي عن التذكرة فيه اعتبار الماضوية ولعله لعدم صراحة المضارع في الانشاء اذ ظاهره منه نفي المضارع
لا مطلق غير الماضي ولو كانت جملة اسمية كما ساعد عليه التتبع في عباراته وكيف كان فالامر في مثله سهل لا مسامحة في نحو وهل
القبض شرط فيه قيل لا وقيل نعم وهو الاصح قلت في العنوان الخلاف في كون القبض من شرائط اصل الرهن فينتفي بانتفائه موضوعا
لو اريد منه الصحيح او صحة لو اريد منه الاعم لكونه اقرب الى الحقيقة المتعذرة في غيره والحاصل انه لا خفاء في ان عنوان نزاعهم هو الصحة
دون اللزوم لكن المحكي عن الغنية والسرائر نفي الخلاف عن حصول الصحة بدونه وان الخلاف انما هو في اللزوم بل عن ذكره وبه الشيخ
ولك والروضة وغيرها ذلك ايضا وفي جر ان الاقوال في المسئلة ثلثة وان مقتضى المحرر بين النزاع او اكثرهم ان المسئلة ثنائية
الاقوال الا ان التتبع يقتضي ما ذكرنا الاول عدم المدخلية له في الصحة او اللزوم وهو خيرة ف وغيرهما ممن عرفت والثاني توقف
الصحة عليه وهو في المقنعة والوسيلة والنهاية وغيرهم بل صريح المحكي عن الطبرسي والثالث توقف اللزوم عليه دون الصحة وهو خيرة
المقنعة واما الاحتمالات فمن اكثر من ذلك اثنى وكيف كان فعباراتهم في بيان ذلك مضطربة فلا بد من التعرض لها فنقول اما الاول
فمنها ما يدل على كون نزاعهم في كونه شرط الصحة فمنها ما حكي عن المقنعة ولا يصح الارتهان الا بالقبض ومنها ما عن النهاية لا يدخل الشيء في ان

يكون مرهونا الا بعد قبض المرتهن له وتمكنه منه ومنها ما عن الوسيلة الرهن انما يصح بثلثة شروط الايجاب والقبول والقبض برضا الراهن
الا اذا اشترط في العقد ومنها ما عن القواعد الخامس في القبض وليس شرطا على راي وعلى المطالبة به اشكال وقيل شرط فيجب اذن
الراهن فيه فلو قبض من دونه او اذن ثم رجع قبله او جن او اغمي عليه او مات قبله بطل انتهى اذ لولا ان المراد الصحة لما كان لحكمه بالبطلان
للامور المذكورة وجه كما هو ظاهر ومنها ما عن عقد الرهن يفتقر الى ايجاب وقبول ولفظ وقبض برضا الراهن ويقرب من المذكورات
ما عن الغنية والنافع وصدوس (?) ونكت الارشاد والتذكرة وغيرها بل وكذلك عبارة الكتاب بعد ضم ما مر او ذكر في عبارة عدة وكثير منها كما تراها
نص في ذلك بحيث لا تقبل التاويل واما الدال منها على ان النزاع في اللزوم فمنها ما عن ير وان الكامل هذه الشروط صح الرهن بلا خلاف
وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل فاما القبض فقد اختلف قول اصحابنا فيه ذهب الى انه شرط في لزومه وما لا ح يغني (?) انه شرط
في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن وقال الاكثرون المحصلون منهم يلزم بالايجاب والقبول وهذا هو الصحيح الى ان قال والاول
مذهب شيخنا ابي جعفر في نهايته وشيخنا المفيد في مقنعته ومنها ما عن الغنية شروط صحته ستة الى ان قال بعد عدها واذا تكاملت هذه الشروط
صح الرهن بلا خلاف وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل واما القبض فهو شرط في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن ومن اصحابنا
من قال يلزم بالايجاب والقبول لقوله تعالى اوفوا بالعقود والقول الاول هو الظاهر من المذهب الذي عليه الاجماع واذا انتفى المخالف
باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه ومنها ما عن المسالك اختلف اصحابنا في اشتراط القبض في الرهن بمعنى كونه جزء السبب للزوم من قبل
الراهن كالقبض في الهبة في كونه كذلك بالنسبة الى ملك المتهب وعدمه انتهى والظاهر ان قوله وعدمه عطف على قوله كونه جزء
السبب فالمعنى انهم اختلفوا في ان القبض شرط للزوم الرهن كما انه شرط للزوم الهبة بالنسبة الى المتهب او ليس شرطا في لزومه
وح يكون الحكم في الهبة مفروغا عنه الا على كونه في قوله في كونه لعدم استقامة المعنى او التشبيه ح في الاختلاف فكان عليه ان
ان يقول كاختلافهم في القبض لا كالقبض والا فقد اختلف اصحابنا يلزم كونه مما لم يذكر فيه احد طرفي الخلاف انتهى عدم الاشتراط
مضافا الى ان الظاهر منه انه فرض كون اشتراط الهبة بالقبض امرا مفروغا عنه بالنسبة للمتهب لما ذكره في الروضة في شرح قوله المعتق (?)
واتمامه بالقبض على الاقوى من ان مع عدم تماميته بدونه كونه جزء السبب للزوم من قبل الراهن كالقبض في الهبة بالنسبة الى المتهب
وقيل تم

وقيل تم بدونه انتهى وهو صريح في ذلك او لما ذكره في ذلك مستشكلا على المصنف في قوله ويشكل بانه من طرف المتهب لازم فلا يجوز
له الفسخ بنفسه وان لم يبذل الشروط انتهى وقد اورده في كتاب الهبة على قول المصنف حيث انه ذكر انه لو شرط المتهب الا ان يثاب
العوض بازاء ما وهبه الواهب فلا يلزم عليه بذل العوض بل هو مخير بينه وبين الفسخ ثم ان لزوم الهبة من طرف المتهب الذي ذكره
هو مقتضى قاعدة لزوم العقود وان حكي عن المحقق الكركي عد الهبة في رسالة التي صنفها في صيغ العقود عداد العقود الجائزة من الطرفين
فالاقوى هو الاول ولم اقف على من تعرض له وفي التنقيح في هبة ذي الرحم انه ورد في بعض الاخبار جواز الرجوع فيها وحمله بعضهم على جواز الرجوع
للمتهب ثم اعترض عليه بان الهبة لازمة من طرف المتهب فلا يصح هذا الحمل ثم ان ما في الك في الهبة ينافي ما ذكره في الرهن عند قول
المصنف والرهن لازم من طرف الراهن من انه ليس له نظير في العقود الا الكتابة المشروطة عند الشيخ لدلالته على ان لا عقد لازم من طرف
واحد غير الكتابة والرهن مع ان الهبة عنده كذلك ايضا لكن في اواخر قواعد الشهيد ان الهبة جائزة من طرف المتهب مطلقا ومن
طرف الواهب في بعض الصور فقد صرح به في مواضع اخر فتدبر ومنها ما ذكره اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن
او لا على القولين احدهما انه شرط وهو احد قولي الشيخ وقول المفيد فلو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم بل للراهن الامتناع
عن القبض والتصرف فيه ببيع وغيره لعدم لزومه انتهى وفي موضع اخر منه لو جن احد المتعاقدين او اغمي عليه قبل القبض فان لم نجعل القبض
شرطا فالرهن لازم بمجرد العقد وان جعلناه شرطا لم يبطل الرهن لانه عقد يؤول الى اللزوم فلم يبطل بجنون احد المتعاقدين كالبيع الذي
فيه الخيار انتهى ولم اجد غيره ممن تعرض لعنوان اشتراط اللزوم في المورد بل تصريح من عداهم على الصحة وكيف كان فهذه العبارات كما تراها
متعارضة فلا بد من احد امور الاول ان يترك اشتراط الصحة على ارادة اشتراط اللزوم ويجمع بينهما الثاني ان يعكس ذلك
الثالث ان يقال بتعدد النزاع كتعدد العنوان كما في جر الوالد ان المعبر بالصحة توهم انحصار النزاع وانه المراد ولم يعبر باللزوم وهكذا
المعبر باللزوم مع فساد التوهمين فالمسئلة ذات اقوال الا ان معتقد المعبرين كونها ذات قولين الخامس ان معنون اللزوم
زعم ان النزاع فيه ولم يتعرض لعنوان الصحة نفيا واثباتا اما لعدم علمه بالنزاع فيها ايضا او لعدم ارادة التعرض له وكذا معنون الصحة بمعنى
ان الفقهاء على قسمين قسم نازعوا في الاول دون الثاني واخر بالعكس من غير دخول واحد من القسمين في الاخر فنقول اما الاول

بسم الله الرحمن الرحيم

فالظاهر فساده لعدم جريان التأويل المذكور في كثير منها كما لا يخفى على من تأملها واما الثاني فلعله المتعين بلا ريب فيه ولا شبهة نعم ربما يذكر لكثرة
اطلاق اللزوم على الصحة في كلماتهم يجب التأويل بذكر كما اطلقوا في المعاطاة والوقف والهبة فقالوا ان شرط لزوم الوقف القبض او ان
البيع اللازم بالمعاطاة ومرادهم هو الصحة ووجه ذلك كون اللزوم لازما للصحة فعبروا به عنها فلما كان لزوم الرهن من طرف الراهن لازما
لصحته عبروا عنها به وذلك لان للصحة في كلماتهم اطلاقين احدهما الصحة الفعلية المقابلة للبطلان بان يكون العقد بحيث يترتب عليه
جميع الآثار وهذا هو المعنى الشايع وثانيهما الصحة التأهلية بان يكون العقد قابلا لذلك لو تعقبه وجود شرايط آخر فاذا تحقق الايجاب والقبول كان الرهن
صحيحا بهذا المعنى وان توقف صحة الفعلية على القبض ايضا اذ معنى صحته هو عدم حاجته الى عقد آخر بعد وجود شرائطه وهو كذلك وتقابلها
البطلان بمعنى عدم كفاية العقد في ذلك كما لو صدر عن المجنون فالمراد بالصحة المتنازع فيها في المقام هو المعنى الاول دون الثاني وعليه
ينزل ما صرح به من قوله صح الرهن بلا خلاف اذ هو المقابل لذلك دون الاول كما ان مراده من اشتراط اللزوم وعدمه بالقبض هو الاول
دون الثاني لان ما هو شرط اللزوم شرط للصحة بهذا المعنى وبالعكس اذ لا فارق في الرهن بين هذه الصحة مع انكاره اللزوم ومما يؤيد
ذلك حكايتهم عن بعض المقنعة اشتراط اللزوم مع ما عرفت من عبارتها اشتراط الصحة به فلولا ان اللزوم بلازم الصحة لما استقام
ذلك ومنه القدح ما في عبارة المختصر النافع بل وفي عبارة ذلك ايضا اذ ليس بنفسه بمجرد السبب عن اللزوم الا للملازمة المذكورة
كيف لا مع ان مستند الكل واحد نفيا واثباتا مع ان القائل باشتراط اللزوم تمسك بالآية والرواية ولو تم لدل على اشتراط الصحة دون
اللزوم كما يأتي ان شاء الله ولم يعترض عليه احد بذلك وهذا كله مما يعضده ويدل على ان المراد من الصحة واللزوم معا واحد وان اختلف التعبير
وفي عبارة المسالك قرائن على ذلك لا تخفى على من راجعها وهذا هو المراد من عبارة التذكرة ايضا لان قوله بل الرهن اه في عبارته الاولى
اقوى شاهد على ان مراده من الصحة التي حكم بها هي الصحة التأهلية والا لكان عليه ان يقول بجواز البيع والامتناع من القبض بعد الفسخ
لان الصحة بمعنى ترتب الاثر بمنزلة العقد اذا تحققت لا يجوز البيع ما لم يفسخ العقد فالصحة التي يبطلها مجرد الامتناع ويجوز البيع معها
هي التأهلية وقوله في العبارة الثانية كالبيع الذي فيه الخيار فوجه الشبه هو كون الرهن لا الى اللزوم وعدم بطلانه بالاغماء والجنون لا
كونه عقدا يترتب آثاره والحاصل ان النزاع واحد وهو اشتراط الصحة بالمعنى الاول والتعبير عنها باللزوم انما هو لتلازمهما في المقام
واللزوم

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٢٣

واللزوم وان استعمل في معناه الحقيقي الا ان المراد هو ذلك لاستلزامه الصحة لا ان النزاع فيه نفسه اوقيل ان اللزوم في المقام استعمل
في الصحة لكنه بعيد كما لا يخفى ومما ذكرنا ظهر بطلان الاحتمال الثالث ايضا اذ لم نعثر على من عنون النزاع في الصحة تارة وفي اللزوم اخرى
بل في عباراتهم للمسألة عنوان واحد ليس الا بل لم نظفر على ثمرة فيه نعم توجد الثمرة بين اللزوم والصحة العقدية التأهلية كما مر ذكره
فما عن الجواهر من تثليث الاقوال كما ترى لا وجه له ومنه يتضح ما في الرابع والخامس ايضا لاستلزامهما نسبة الخلط وعدم الاطلاع ممن يعتد
بوجوده الى الفقهاء بل هو مع تسميته وقرع فقهاء الاسلام في الاستماع اذ اظهر ذلك كله واتضح محل نزاعهم بما لا مزيد عليه وظهر ان الخلاف
ذات قولين فاعلم ان الاقوى هو اشتراط الصحة بالقبض بوجوه الاول الاجماع عن الطبرسي والشيخ وان حكي عن ابن ادريس حكاية
عدم الاشتراط عن اكثر المحصلين الا ان في كلامه الاجمال مع انه لا ينافي تحقق الاجماع لما قال مثال الثاني قوله تعالى وان كنتم على سفر
ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة بناء على ان مفهوم الوصف وان لم يكن حجة الا انه في غير مقام التحديد واما فيه بان كان المتكلم
في مقام تبيين الشيء وتحديده فجميع قيود الكلام معتبرة وان كان لقبا او عددا او غيرهما مما لم يعتبر في غيره ضرورة ان المفهوم من قوله خذ
الوعد من زيد وعمرو وعدم وجوب اخذ الوعد من غيرهما مع كونه من مفهوم اللقب وذلك لوروده في مقام تبيين الاضياف
ولولا الاجماع على عدم اعتبار السفر وعدم وجدان الكاتب لقلنا باشتراطهما ايضا الا ان المانع مسالمهم على نفي الاشتراط بهما
لو لم يدع فهم الارشاد بالنسبة اليهما لا بيان المدخلية والاشتراط فان قيل الازم من ذلك اشتراط استدامة القبض مع انهم لا يقولون به
قلت لا دلالة في الآية عليه لتحقق صدق المقبوض على القبض حين العقد فاشتراط الدوام يحتاج الى دليل آخر مفقود في المقام
لتحقق صدق المقبوض على القبض المشتق بذلك بل لولا ذلك لوجب حمل المشتق على الدوام دون الحدوث او على ما يعم
الحال والاستقبال وهما كما ترى الرابع خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام كما في كتب الاصول وكثير من كتب الفروع او الصادق عليه السلام كما
في قليل من الاخيرة لا رهن الا مقبوضا المعتضد بما رواه العياشي عن محمد بن عيسى عن الباقر عليه السلام كذلك بناء على ان المراد من نفي الرهن
نفي الصحة لانه اقرب الى الحقيقة المتعذرة وان قيل بكون القبض مأخوذا في مفهوم الرهن فالنفي واقع في محله الا انه كما ترى
والخدشة في سنده بالضعف مع ضعفها لكونه موثقا واضحة الضعف بعد وروده في الكتب المعتبرة وموافقته للكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

وكونه معمولا به عند جماعة من الاصحاب والاعتراض بان الرهن لما كان المقصود منه الاستيثاق الغير المتحقق بدون القبض
فاراده نفي الصحة دون الفائدة مردود بان شأن المعصوم عليه السلام بيان الاحكام لا الارشاد الى الفوائد المترتبة على المقام ثم ان
الاصحاب وان ذكروا في البيع والاجارة ان القبض المعتبر فيهما الذي به يرتفع ضمان المال عن البائع والموجر ويستقر على المشتري
والمستأجر هو ان يوجد المقبض جميع مقدمات القبض ويرفع موانعه بحيث كان متمكنا من القبض اخذ او لم يأخذ لعدم الدليل على
ازيد منه الا ان الرهن لا يكفي فيه مجرد التخلية بذلك بل لابد فيه من الحصول والوصول كما هو ظاهر قوله لا رهن الا مقبوضا ولان المقصود منه
الاستيثاق الغير الحاصل الا به والحاصل ان اللازم في المقام هو القبض الفعلي كما عن صد التنبيه عليه فلا تغفل واللازم لا معنى
في بيع وان قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد قلت المصرح به في كلام بعضهم اطباق مشترطي الصحة على ذلك احتجاجا بان المتيقن من
القبض هو ما كان باذن الراهن واستغني عما في رجوعه مع الواقع بغيره وذلك لان المحمول على ما في دليل الاشتراط هو ان اقتضى
حصوله بمجرده الا ان الانصاف بعد تأمل الصادق يقتضي عدمه اذ ما لا اذن فيه كالعدم خصوصا بعد بناء المحافظة على التراضي الغير الحاصل
مع ان الناس مسلطون على اموالهم فلعله لا يريد جعله رهنا مضافا الى ان ادلة الاشتراط في مقام بيان اصل اشتراط القبض واما
كيفيته ونوعه فهي ساكتة عنها فلا وجه للاستناد بذلك اليها مضافا الى ان في الادلة كون القبض رهنا فعليا مؤكدا للرهن العقدي
ولو كان ذلك الظهور بمعونة الكلمات وهذا ينافي كفاية ما لا اذن فيه في حصوله فتأمل فلا وجه لما اختاره بعضهم من كفاية ذلك لتحقق
الصدق خصوصا بعد ان لا دليل على سقوط حق الراهن بذلك فتأمل بعد الكل بناء على اشتراطه به كما هو المختار واما على عدمه فان قلنا
باستحقاق المرتهن ذلك لعدم حصول الاطمينان غالبا الا به فالمحتمل عدم اشتراطه بالاذن لصحة العقد ولزومه وحصول الاستحقاق
بذلك فله الاخذ قدر المتعلق حقه به وان احتمل ذلك ايضا لعدم خروج العين بذلك عن ملكه غايته الا لزوم الاقباض عليه بالطلب
فان فعل والا فيجبره الحاكم واما ان قلنا بعدم استحقاقه كما هو كذلك ح لعدم الدليل عليه فلا ريب في اشتراط الاذن بمعنى عدم جواز
القبض بدونه كما هو ثم ان القبض بدون الاذن كعدمه فلا بد في حصوله من تحققه ثانيا بالاذن ولو بمضي زمان يمكن بقائه في يده على
ما يأتي كفايته لكن لا يلزم من بطلان القبض بطلان العقد ايضا بمعنى يحتاج الى تجديده كما هو ... وعلى هذا فالانسب عود الضمير في قوله
لم ينعقد

بسم الله الرحمن الرحيم

وكذا لو نطق بالعقد ثم جن او اغمي عليه او مات قبل القبض

٢٢٤

لم ينعقد الى القبض الا انه ينافي ما يأتي من قوله وكذا لو نطق الى قوله لا اقبض ح حتى ينعقد او لا ينعقد فالاولى ان يقال ان مراده
من عدم انعقاد العقد عدم صحته بمعنى عدم ترتب اثر الرهن عليه لا عدم صحته الاهلية فيصح بحيث لو احتاج الى قبض جديد على
ما يأتي لا معنى في بيع وكذا لو نطق الى قوله قلت المقصود لبطلان العقد بعروضها وصيرورته لاغيا وهذا من فروع اشتراط
الصحة كما يأتي ولذا فرع عليه ذلك ليعلم ان ما هو شرط الصحة هو القبض الذي على انه من تتمة العقد الواقع فلو تحقق بطلانه ولو كان
لاغيا لا يفيد القبض شيئا ولذا استظهر ان الظاهر من الاخبار والعبارات ان الاشتراط بالقبض انما هو لتأكد العقد اللفظي بالفعل
لكون القبض والاقباض مما يتحقق بها الرهن الفعلي اذ المعاطاة بمجردها في الرهن رهن ايضا فلو صار العقد لغوا انتفى التأكيد المطلوب
بانتفاء احد طرفيه وهو المؤكد بالفتح فما افاد المؤكد بالكسر وهو القبض في اثره وهو التأكيد فيكون ايضا لاغيا وقد صرح المشهور في كتاب
الصوم وغيره بان الجنون والاغماء والحق بعضهم السكر ايضا ترفع الاستدامة الحكمية في النية فيبطل الصوم لبطلانها وفرقوا بينها
وبين النوم في ذلك وصرحوا بذلك في الهبة قبل القبض وغيرها من العقود الجائزة ايضا مسلمين وليس ذلك هنا الا لاعتبار الشارع
هيئة اتصالية بين الرهن والقبض كاعتباره اياها في الصوم ولذا يبطل الرهن بانقطاعها بعد ابطال القبض وهذا هو الوجه
لعدم اثر القبض الصادر عن غير المالك ضرورة عدم تأكد عقده بفعل غيره ولذا استظهر من كلماتهم كون القبض مؤكدا الا ان مقتضى
القاعدة عدم بطلان الرهن بعروض هذه المذكورات لان العقود الجائزة على قسمين منها ما يتوقف بقاء اثر العقد فيه على استمرار
ما اقتضى ذلك الاثر ولو حكما كما في العقود الاذنية من الوكالة والوديعة والعارية فان بقاء وكالة الوكيل موقوف على بقاء الاذن الصادر
من الموكل الذي هو المقتضي لجواز التصرف في ماله وكذلك الوديعة والعارية فتبطل بعروض هذه الاشياء وهذا مما لا ريب فيه بل الظاهر
اطباقهم عليه وليس الا لزوال الاذن القائم بالاذن بعروضها لكونها من الامور الرافعة للتكليف فيرتفع بوجودها جميع الآثار المترتبة
على التكليف ولا يمكن استصحاب جواز التصرف بعد عروضها اذ ليس العقد فيها مما يقتضي جواز التصرف مطلقا بل بشرط بقاء العاقد
على اذنه نعم هذا يصح فيما لو شك في بقاء العاقد على اذنه كما لو شك الوكيل في بقائه على وكالته فيستصحبها وقسم آخر يحكم ببقاء الاثر
فيه وان لم يبق محققه كالهبة بعد القبض فانها صحيحة جائزة والبيع الخياري اذ لا ريب في عدم بطلان العقد فيهما بالموت ونحوه

بسم الله الرحمن الرحيم

لوقوع العقد تاما صحيحا فلا وجه لبطلانه بل وكذلك يحكم بذلك بمجرد تحقق الصحة العقدية التاهلية كالهبة قبل القبض فالقاعدة في مثلها
ايضا مقتضية لعدم البطلان بجنون هذه الامور فلو قبض الولي العين المرهونة وقعت صحيحة اذ لا مانع منها بعد اقتضاء العقد
الجائز بعد حصول القبض ولو صدر من الولي لضرورة قيامه في اتمام السبب مقام كما كان له ذلك ومنه القدح حكم الرهن قبل القبض الجائز
فمقتضى القاعدة فيه ايضا عدم البطلان بجنون هذه الامور لو تم الايجاب والقبول واما مع عدم تمامهما قبل الموت فلا عقد حتى يحكم بصحة
العقدية بما يدل على محو العقود الا ان الذي ذكرناه هو المانع من رعاية القاعدة وكيف كان ففي المسئلة اقوال ثلثة الاول بطلان
العقد بجنون هذه الامور للراهن والمرتهن فلا اثر لقبض الولي او الراهن بعد افاقته ولا قبض المرتهن بعده او قد عرفت وجهه
الثاني عدم البطلان للراهن ولا للمرتهن وهذا هو مقتضى القاعدة المذكورة وهو المحكي عن التذكرة واحتج فيها بانه يكون العقد ايلا الى اللزوم
وفي ما عدم بطلان عقد الهبة بموت الواهب قبل القبض لانها تؤول الى اللزوم فلا تبطل بالموت فالمستفاد منها عدم بطلان العقد
الجائز الآئل الى اللزوم بالموت وقد عرفت قوة هذا القول لولا الاجماع على الاول اذ لا قائل به غير الفاضل في التذكرة وان لم يكن قائلا
لو ليس الاجماع لو ادعاه احد الا ان الظاهر عدم القائل به غيره وقد رجع عنه الى القول الاول في قواعده الثالث القول بالبطلان
بجنون هذه الامور للراهن دون المرتهن وهو المحكي عن الشيخ محتجا عليه بانه اذا مات الراهن يتعلق بالمال حق الوارث والديان
ومنهم المرتهن لاشتراك دينه بعد الموت عن الذمة الى التركة ومنها العين المرهونة وهو مانع عن تعلق حق الرهن بها ويمكن ان
يحتج له ايضا بان دين المرتهن بعد تعلقه بالتركة بالموت لا تعلق له بالذمة حتى يؤخذ عنه الرهن بعد كون الرهن ما يؤخذ عن الذمة بخلاف
المرتهن فيمكن بقاء العين معه في ملك الراهن والدين في ذمته فلا مانع فيه الا ان في هذا الفرق الذي ذكره بانه الى الموت
غير مجد بعد ان كان للورثة والديان الفسخ اذ لا يلزم عليهم القبض المقتضي للزوم فيتجدد تعلق حق الديان والورثة لابطل الحق المتعلق
سابقا كما هو واضح نعم احتمال الصحة مع موت المرتهن او صحته مع موت الراهن اشهر وهو كما ترى ثم ان ما ذكره الشهيد قد لو تم
انما يدل على عدم البطلان في الموت دون الجنون والاغماء ويمكن الاحتجاج لها ايضا بان قيام الرهن حقيقة انما هو بالراهن فانه الركن
الاعظم للعقد والرهن فيبطل بجنونه واغمائه لاشتغاله ما هو معتبر في تحققه من تأكد العقد اللفظي بالفعل حسب ما مرت اليه الاشارة بخلاف
ادامها

بسم الله الرحمن الرحيم

عن دوامها على المرتهن لعدم كونه في الركنية بهذه المثابة حتى يقتضي ذلك فيه باشتغاله الثالث المطلوب قال لا استدامته فرع وليس استدامة
القبض شرطا الى قوله ولو رهن ما هو في يد المرتهن اه قلت اما الحكم الاول اعني عدم كون الاستدامة شرطا ففيه هو انه لا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما متواترا ومستفيض وهو كذلك فلا باعث للتكلم واما الحكم الثاني اعني الرهن ما هو في يد المرتهن
جارية او دية او غصب او نحوها فالكلام فيه من جهات الاولى في ان القبض فيه شرط ام لا الظاهر هو الاول لاطلاق الادلة وظهور
اطباقهم عليه فمنع شمول الادلة لما نحن فيه كما تراه ممنوع جدا الثانية في انه هل يحتاج فيه الى تسليم الراهن ثم تسليمه او الاول يتحقق مع بقائه
بيده وعلى الثاني فهل يتوقف تحققه على الاذن ببقائه او لا يتوقف عليه ايضا فنقول لا حاجة الى الاول اذ لا دليل على اشتراطه لا دليل
على حدوثه اذ المطلوب من القبض حصوله في يده وتحصيل الحاصل محال ولا دليل على تحصيل مثله بعد صدق الرهن المقبوض عليه فلا باعث
لتجديده واما الثاني وهو الاذن فالظاهر انه مما لا ريب في اشتراطه عندهم لعين ما مر في اشتراطه في حدوث القبض وعدم تحققه بدون اذن
الراهن فلا اشكال نعم هنا اشكال من جهة اخرى وهو ان ايقاع عقد الرهن دال على الرضا ببقاء العين في يد المرتهن خصوصا اذا كان
ماخوذا فيه سابقا بان كان عارية او وديعة فهو كاف في ذلك اذ يصدق عليه انه قبض مأذون فيه فما منع احتياجه الى الاذن
جديدا وما وجه الحاجة اليه ويمكن دفعه بمنع دلالة الرهن على ذلك اذ لا يلزم من الرضا بكون الشيء رهنا رضاه ببقائه في يده بعد عدم كونه رهنا
ولا لازما له كما هو ظاهر واذن الراهن في التصرف بعنوان العارية او الوديعة قبل تحقق الرهن لا يستلزم رضاه ببقائه في يده بعنوان كونه رهنا
اذ ذلك امر وهذا امر اخر لا ملازمة بينهما هو واضح الثالثة في انه هل يشترط تاخر هذا الاذن على العقد او يكفي رضاه به حينئذ ايضا
الظاهر هو هذا لحصول الاستيثاق المطلوب منه به ولان وجود الرضا حينئذ لا ينفك عن وجوده بعده ايضا اذ المراد من المقارنة تحققه
عند تحقق جزء الاخير من العقد اذ لو تقدم عليه تقدم على العقد ايضا لعدم تحققه قبل تحقق اجزاءه ووجوده مقارنا للجزء الاخير مع
الغدار بتمامه اما مع علمه او بعيد فقد تدبر الرابعة في انه هل يشترط مضي زمان يسع القبض ام لا الظاهر هو هذا ايضا لعدم الدليل عليه
والاحتجاج له بان القبض المعتبر لا بد ان يتحقق في زمان فشرط الصحة هو القبض والزمان فلا يستغني احدهما باستغناء الاخر تسده
مردود بان لا مطلوبية فيه بل هو مقدمة لتحقق القبض فيسقط مطلوبيته لسقوطه فائدة ثم ان الزمان مما يختلف باختلاف

بسم الله الرحمن الرحيم

الاشخاص والامكنة والاموال ولا دليل على تعيين واحد منها الا ان ينزل على ارادة مضي زمان يتم العقد حتى يتحقق الرضا ببقاءه بعده
وهو كذلك لو لا ان كلامهم يأباه وهذا كله في يد المأذون واما يد الغاصب فالكلام فيها في زوال الضمان بعد صيرورة العين رهنا وهذا وان
كان يأتي في الحق الا ان الانسب هو التعرض له هنا فنقول ان الكلام فيه تارة على تقدير اشتراط القبض في الرهن واخرى على عدمه
اما على الاول فاما ان يقال بسقوط اشتراط القبض هنا لتحققه قبل الرهن كما مر او بعدمه وعليه فاما ان يقال بتحققه بتجدده بعد العقد وان
لم يرض به الراهن او يقال بتوقفه على الاذن والرضا فالاحتمالات ثلثة يتكلم فيها تارة على تقدير الاذن بالبقاء واخرى على عدمه اما على الاول
فالاقوى سقوط الضمان على التقادير الثلثة وان تأمل بعضهم فيه بناء على دلالة قوله على اليد ما اخذت على بقاء الضمان الى ان يؤدى وعلى استصحاب
الضمان عند الشك في ارتفاع الامانة كما ترى ضرورة خروج اليد بالاذن عن كونها عادية وصيرورتها امانة فلا ضمان فيها وليس الاداء
منحصرا في رد العين والاداء لبقاء الضمان لو اشترى الغاصب او غيره فابقاه في يده بل ولو اخذه ايضا لعدم تحقق الرد الى المغصوب منه
ولا يلتزم به ومنه القدح فيما في الاستقصاء ايضا مضافا الى ما ادعاه بعضهم من ان المتبادر منه بقاء الضمان ما لم ترد فيما لو بقيت اليد عادية
فلو خرجت عنه لا دلالة فيه عليه ومع فلا استصحاب لتبدل العارية بغيرها فلا موضوع له واما على الثاني اعني عدم الاذن فاما على الاحتمال
الاول فيحتمل بقاء الضمان لكونها مغصوبة اذ لا اذن فيه ولا تنافي بين الرهن والضمان لعدم كون الرهن مطلقا مقتضيا لعدم الضمان
والا لما كان المرتهن عند التعدي او التفريط ضامنا او عدمه لتحقق الرهن وعدم ضمان المرتهن لكونه امينا والامانة تنافي الضمان
وجهان اقربهما الاول لما ظهر من منع عدم كون يد الامانات ضامنة هو انه لا تقتضي فيها للضمان لا انها تقتضي عدم الضمان
حتى ينافي الضمان فيمكن ان يوجد فيها ما يقتضي الضمان ولا ينافي ادلة الامانات اذ عدم اقتضاء الضمان يمكن ان يجتمع مع ما
يقتضي الضمان كما في غير الوديعة من سائر الامانات واما الوديعة فالظاهر انها تقتضي عدم الضمان ولذا لا يصح اشتراط الضمان بخلاف
سائر الامانات وان اختلفوا في خصوص الاجارة في ذلك ومنه القدح حال الاحتمال الثاني ايضا فان خبره ايضا الوجهين مع قوة
اولهما لما عرفت واما على الثالث فالمتيقن فيه هو بقاء الضمان لعدم تحقق الرهن لاشتغاله شرطه وهو القبض باشتغال الاذن اما
واما على الثاني وهو تقدير عدم اشتراط القبض فاما باذنه الراهن في بقاء العين في يده فلا ضمان كما مر او لا باذنه فاما ان يقال بعدم
استحقاق

بسم الله الرحمن الرحيم

استحقاق المرتهن لكونها في يده فالضمان ثابت او يقال باستحقاقه له ولو لم يأذن فيه فلا ضمان او بان يقبضها باذنه ومع فان
ابقاها عنده بعد اجبار الحاكم الراهن في الاذن وبعد اذنه او الاجبار او اذن الحاكم بالابقاء بعد تعذر اجباره فلا ضمان ايضا
والا فهو ضامن ثم ان العلامة رهنا في يده كلاما ما لا يخ ذكره عن فائدة وهو انه قال وليس يجب القبض شرطا على اذن وهل له المطالبة به
اشكال وقيل يشترط فيجب اذن الراهن فيه فلو قبض من دونه او اذن ثم رجع قبله او جن او اغمي عليه او مات قبله بطل ولا يشترط الاستدامة
فلو اشترط جبره فيتبع ويكفي الاستصحاب فلو كان في يد المرتهن لم يفتقر الى تجديد قبض ولا مضي زمان يمكن فيه ولو ابتاع المستودع
في ضمانه بمجرد البيع والاقرب زوال الضمان بالعقد لو كان غصبا ويحتمل الضمان لان الابتداء اضعف من الاستدامة ويمكن اجتماعه
مع الرهن كما لو تعدى المرتهن فيه فلان لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان اولى الى ان ذكر جملة من الفروع المترتبة على الاشتراط
غير ما ذكرناه ثم قال وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض نعم لو شرطه وجب انتهى كلامه رفع مقامه وقال في الشرح
وجه القرب ان سبب الضمان الغصب وقد زال بالاذن في ابقائه في يده فيزول المسبب وهو الضمان وقال الشيخ في فروط
لا يزول الضمان وقد ذكر المصنف وجهه وفي توجيهه نظر والتحقيق ان نقول اختلف المتكلمون في احتياج الباقي الى المؤثر على قولين
احدهما ان الباقي يحتاج الى المؤثر فعلى هذا القول نقول ذهب كثير من الفقهاء الى اشتراط القبض في صحة الرهن فلا يصح الرهن الا
الا باذن المالك فاذا اقبض المالك زال الغصب وعدم السبب يستلزم عدم المسبب ولم يوجد سبب اخر للضمان فلا يتحقق وعلم ان
استدامة القبض كافية في الرهن لقوله تعالى فرهان مقبوضة والمشتق يصدق مع بقاء المعنى واما على القول بان الباقي مستغن
عن المؤثر فيحتمل زوال الضمان بالرهن لدلالته على الاذن في ابقائه في يده فزال كونه ظلما وهو سبب الضمان ويحتمل ان لا يزول لان
الباقي على القول باستغنائه لا يزول الا بضده ولم يوجد وعلى قول من لم يشترط القبض في الرهن لا يزول الضمان الا بالاقباض
المبتدأ ان قلنا باستغناء الباقي او بالاذن ان قلنا باحتياجه انتهى وقد فهم من كلام والده قدهما كون هذه المسئلة من فروع
اشتراط القبض كما يدل عليه ذكر حكمها بناء على عدم الاشتراط في اخر العبارة بقوله وعلى قول من لم يشترط الخ وهو كذلك خصوصا بعد قوله
وهذه الفروع كلها ساقطة لانه ذكر اولا القول بعدم الاشتراط وفرع عليه فرعا واحدا ثم ذكر القول بالاشتراط وفرع عليه هذه المسئلة

بسم الله الرحمن الرحيم

وعن بأنه هو الآن في صدد في شرح العبارة ما نصه قوله والاقرب زوال الضمان بالعقد لو كان غصبا او كان مال الرهن مغصوبا فرهن مالكه عند
الغاصب فالاقرب زوال الضمان بمجرد العقد والظاهر ان هذا بناء على ما اختاره المصنف من ان القبض ليس شرطا في الرهن الظاهر قوله
بالعقد وجه القرب ان الرهن يقتضي كون المرهون مأذونا في ابقائه في يد المرتهن وفيه منع ظاهر وان الرهن مبني على كونه امانة في
يد المرتهن فاذا تحقق المقتضي للامانة ارتفع الضمان لان وجود احد المتنافيين يقتضي رفع الاخر وفيه نظر لما سياتي من منع التنافي ثم قال
قوله ويحتمل الضمان لان الابتداء الى اخر العبارة هذا الاحتمال اختيار الشيخ قده في ف وط ويناسب ان يكون توجيهه هذا استدل لمنع التنافي
الدعوى وجه القرب تحقيقه ان يقال لا نسلم ان الرهن ينافي الضمان لان الرهن قد يكون امانة وقد يكون مضمونا فيجتمعان وحيث
كان الابتداء اضعف من الاستدامة بناء على ان الباقي مستغن عن المؤثر فان المبتدأ اعني المحدث محتاج اليه والمستغني اقوى من المحتاج
ضرورة فحينئذ يكون دوام الرهن اقوى من ابتدائه كان ابتداء الضمان اضعف من استدامته واذا طرأ الضمان ضعف بالتعدي على استدامته
الرهن ولم يكن الرهانة مع قوتها دافعة للضمان فلان لا ترفع الرهانة المبتدأة الضعيفة دوام الضمان الذي هو اقوى من ابتدائه اولى فيكون سند المنع
بابلغ الوجهين او يكفي فيه ان يقال لا نسلم التنافي لامكان اجتماعهما فيما اذا تعدى المرتهن ويمكن ان يجعل هذا دليلا بالاستقلال على الاحتمال
الذي هو مذهب الشيخ الى ان قال اذا عرفت هذا فالشارح وولد المصنف يظهر من كلامهما ان المسئلة مفروضة فيما اذا اذن الراهن في بقائه
في يد الغاصب والعبارة تنافي ذلك لظاهر قوله بمجرد العقد وذلك في توجيه المصنف نظر وما ذكره جيد لكن لو اذن الراهن للغاصب في القبض
فقبل زوال الضمان نظر ينشأ من ان ذلك بل يد استنابة في الدوام لا وهو موضع اشكال انتهى قلت الانصاف وضوح عدم ورود
ايراده على الايضاح فانه لم يفرض هذه المسئلة فيما اذا اذن الراهن بل هو اخذ الاذن في القبض مفروغا عنه سواء كان ابتداء او استدامة
تبعا لوالده قده كما في التذكرة ان الواقع الاذن على الاشتراط حيث قال وقيل بشرط فيجب اذن الراهن فيه فالوالد لما فرض الاذن
في الاشتراط مفروغا عنه فيشبه على انه اذا كانت العين في يد المرتهن لا يحتاج الى تجديد قبض فمعنى قوله والاقرب زوال الضمان بالعقد ان وقوع
العقد كاف في زوال الضمان لا حاجة الى تجديد قبض فمراده من تقييده زوال الضمان بالعقد بيان عدم الاحتياج الى تجديد قبض لا عدم الاحتياج الى
الاذن لما عرفت من انه فرع وجوب الاذن فكيف يفرض المسئلة خالية عن الاذن فتأمل في عبارته السابقة فانه صريح فيما ذكرناه ويعم
والعجب

بسم الله الرحمن الرحيم

والعجب من جامع المقاصد كيف اشتبه عليه مقصوده فبنى فرع المسئلة على عدم اشتراط القبض مع ان العلامة فرعها على الاشتراط كما بادر اليه كلام
ولده واجراها على صورة خصوصا قوله اجراء هذه الفروع ساقطة عندنا وكيف كان فالحق مع الفخر حيث فرعها على الاشتراط لما عنده الكلام
عليه مع انه لكونه اهلا وكون الوالد استاده يكون ادرى بما فيه خصوصا بعد كونه من اهل الكتاب على ابيه كما لا يخفى على من شاهد فرائد
لا معنى في التح ولو رهن ما هو غائب اه قلت هذا الحكم مما لا اشكال فيه بعد اشتراط القبض وعدم تحققه الا بعد وصول الدين
الى المرتهن ودخوله تحت يده بل الاشكال في ان القبض يتحقق فيما لو كانت العين غائبة عنهما وكانت في تصرف الراهن كان كانت
في بلد وكان للراهن دار في العراق في تصرفه كان كان اهله بها او متاعه فيها فيجوز ان يرهن عند صاحبه الذي معه فيوكل المرتهن الراهن
في قبض الدار عنه وكالة فيحصل به القبض المشروط في الرهن حتى يحكم بصحته منه اولا وجهان يمكن ان يحتج لثانيهما بان الوكالة موقوفة
على امرين قصد الوكيل في فعله النيابة والحاجب فعل يوكل فيه اذ لولا القصد لما وقع فعله عن موكله ولولا الفعل لما تحقق الوكالة اذ الفعل
هو متعلق الوكالة فتنتفي بانتفائه فلا بد من كون الفعل مما يقبل النيابة ويد المالك الغائب ليست بيد ما لانه لغيبته لا يمكن التقلب فيه
كيف ما يريد فيده عليه نظير ما للطفل الملفوف في لباس اللقيط في المغاوز على ذلك لانه لا يمكن متصرفا ومتقلبا فيه لم يعتبر يده عليه
فكيف يتمكن من القبض لو وكله المرتهن مع عدم تمكنه من التقلب والتصرف وقد قلنا باحتياج الوكالة الى الفعل واذ لا فعل فيه كيف يتحقق
موضوعها ومجرد القصد لا يكفي في تحققه فهذه اليد نظير الملكية فكما لا يقبل النيابة فيها بان يملك المال نيابة عن الغير لا يعقل ذلك في اليد التي
زائدة عن القصد شيء ولا فعل عنه والقصد بمجرده لا يحققه وصحة رهن ما عند زيد عنده مع كونه غائبا عنه لا ينافي ذلك اذ كلامنا في قبول
تلك اليد النيابة واما المباشرة فلا نضايق عن قبولها مع ان المقصود من الرهن الاستيثاق الحاصل هنا بخلاف هناك فتدبر وكذا
رهن الغائب عن ماله اباه عنده وولده الصغير مع غيبته عنه انما هي للولاية الى جعلها له ولي بذلك منه فضلا عن اتحادهما بخلاف الوكيل لكونه
اجنبيا عن موكله نائبا عنه صار اخر فكيف يقاس بالولي فالقبض الصادر عنه هو قبض المولى عليه بل الاوجه انه الاب فلذا قدم عليه
شرعا في جميع التصرفات بل والاستيثاق ايضا حاصل بذلك فان قلت لو امتنع المودع عن رد الوديعة بعد المطالبة صار غاصبا
وحكم بضمانه مع انه لم يصدر عنه فعل قلنا نمنع ضمانه بمجرد ذلك ما لم ينضم اليه فعل فتدبر هذا الكلام مبني على تسليم ثبوت يد الغاصب

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

فرهان عليه واما على منع ذلك فيبنى قطعا من اصله فالمسئلة موردة للاشكال الا انه يمكن فيها ان يقال بتحقق القبض لو وكله المرتهن فيه
وصحة الرهن به لما عرفت انه كما يحصل ابتداء بان كانت العين بيد الراهن فكذلك يحصل استدامة بان كانت في يد المرتهن فاقره الراهن عليه والاذن
الاقباض المرتهن لما لا يحتاج الى فعل فكما يحصل بالمباشرة فكذلك يحصل بالنيابة ايضا فابقاء الراهن له في يده وكالة عن المرتهن كاف فيه ايضا في
اذ الوكالة في امر حاصل فيكفي فيه مجرد اقراره واثباته ولا يحتاج الى امر زائد فالقبض حاصل في المقام بدل التحقيق عدم زوال اليد بغيبة المالك عن الملك
فلعل الاقوى اوثق ذلك بعد التامل فيها جدا قوله ولو اقر الراهن اه وسيلم اولا ان المتكلم بالجملة الخبرية كقوله له على كذا في اخباره امور ثلثة اولها اللفظ
وهو الصوت المعتمد على المقطع ثانيها ما يدل اللفظ عليه من النسبة الذهنية الجامعة للاخبار الصادقة والكاذبة ثالثها النسبة الواقعية كان يكون في
الواقع ثابتا في ذمته فان طابقت الاولى الثانية كان الكلام صدقا والا كذبا ولا ريب ان الاول اعني الصوت المذكور بمجرده ليس اقرارا الا ان
الثاني ايضا كذلك بل الثالث ضرورة عدم كون من علم بذلك في ذمته مصدقا مقرا وان كان يظهر من بعضهم حيث جعل اللفظ كاشفا عن الاقرار فالاحتمالات
ان ما بعد حذف المكررات احتمالات سبعة الا ان المهم في معنى الاقرار قولين الاول انه من باب الالفاظ باعتبار دلالتها على النسبة
فهي المتكلم الثاني انه من باب المعاني اعني الالتزام الواقعي للمقر فعلى الاول كان اللفظ جزء من موضوعه وعلى الثاني كاشفا عن الاقرار على ذلك هو
الالتزام الواقعي فعلى الاول معنى قولهم اقرار العقلاء على انفسهم جائز هو حجية قول المقر نظير حجية الخبر الواحد وعلى الثاني معناه ان ما التزم المقر به فهو
يلزم عليه من غير تعرض لحجية لفظه فلا بد من استفادة ذلك من الخارج مما دل على حجية الظواهر والاقوال الصريحة باعتبار دلالتها على الالتزام الواقعي
دون الالتزام الواقعي فقط والاصدق المقر على من لم يتلفظ بعد العلم باشتغال ذمته وهو كما ترى وصدق المقر على الملتزم باحكام الشرع
واعماله قبل صدور الشهادة عنه انما هو لكون المقر ايضا كاللفظ كاشفا ويكفي في صدق الاقرار وجود مجرد الكاشف ولو كان فعلا والكلام فيه
بل الكلام في صدقه على مجرد الاعتقاد وهو مما لا يساعده دليل كيف لا ولو كان كذلك لصدق على من انكر النبوة مجردا انه مقر ولا يظن به احد ومنه القدح
حال الانكار ايضا اذ هو مقابل الاقرار فلا يصدق على مجرد الاعتقاد الباطني ما لم يكشف عنه بقول او فعل وان تسمية اليهود منكرا وان لم يصدر منه
لفظ انما هو لصدور ما ينافي الاسلام من الاعمال وما في ق من تفسير الاقرار بالاذعان للحق الظاهر في صدقه على مجرد الالتزام منزل على بيان مجرد
الاستعمال كما هو الغالب في بياناتهم دون المعنى الحقيقي وايضا دون مجرد اللفظ والاصدق على من علم كذبه وعدم اعتقاده او خطائه او انه
يزح

بسم الله الرحمن الرحيم

يزح او يستهزئ انه مقر وهو كما ترى فاتضح ان الاقرار هو الالتزام بالصيغة كما ان الامر والنهي طلبان بها وان البيع نقل بها على ما قيل او تمليك
فاعلم ان دعوى ما يخالف في الاقرار السابق على وجوه الاول ان يدعي ما يكذب به الاقرار السابق كان يقر ان لفلان علي درهم ثم ينكره من غير
استناد الى سبب او يدعي المزاح او المواطاة عليه حتى يكون على رسم القبالة الثاني ان يدعي انكشاف الفساد كان يقول كان سنده
كتابة وكيلي فظهر لي كذبه اما باخباره عن الواقع اعتمادا على كتابه او لكون اخباره مستندا بان كان مراده انه كذلك على ما كتبه الثالث ان يظهر تأويلا
لاقراره بان يدعي ارادة قصد الاقباض من الاقرار بالاقباض نظير ان يدعي البائع انه قصد الانشاء دون الاخبار فيكون دعواه مخالفا لظاهر
اللفظ بل الاصل ايضا لما سياتي في كتاب القضاء من ان المدعي لخلاف الظاهر مدع لخلاف الاصل ايضا او بدا اعتبار الظهور فالعدول عنه يحتاج
داع والاصل عدمه فاذا فرض ان الظاهر يقتضي حمل كلام المتكلم على ظاهره وكان معتبرا كان صدور اللفظ كافيا في الحمل على ذلك بخلاف حمله
على خلافه لاحتياجه الى شيء يقتضي العدول عنه فكما ان الظاهر ينفيه كذلك الاصل عدمه ايضا فحمل اللفظ على ظاهره لا يحتاج زائدا عن صدوره
الى شيء اخر حتى يقال ان الحمل على خلاف الظاهر كما يحتاج الى شيء زائد فالحمل على الظاهر كذلك ايضا وح لو فرض سماع هذه الدعوى اعني دعوى
انه ما قصد الاقباض بل قصد قصده فاليمين المتوجه على المقر له هو البت الثاني للواقع لا على نفي العلم وان تعلق بفعل الغير فالمقر له يحلف
ان المقر قصد الاخبار عن القبض ان كان عالما به والا فيرد الحلف على المقر وذلك لان الحلف لا بد من تعلقه بمورد الدعوى وهو انه ما قصد
الاقباض بل قصد قصد الاقباض والمقر له يحلف ان المقر قصد الاقباض لا انه قصد قصد الاقباض والحلف على وقوع القبض واقعا
وان تمكنا المقر له غالبا الا انه قد لا يتمكن من ذلك اذا لم يجد سبيلا الى الواقع بان كان العين المقبوضة في بلد اخر فوكل في قبضها او
عليه الا باقرار المقر وكيف كان ففي المسئلة اقوال الاول عدم السماع في شيء من الوجوه الثلاثة المذكورة ولم نتحقق قائله وان حكاه
الثاني السماع في جميعها وهو ظاهر التذكرة الا انه لا يظهر منه السماع في دعوى المزاح ونحوه فانه لم يسمع دعوى عدم الاقباض بعد الاقرار به لاحتمال
المواطاة وهذا يستلزم السماع في سائر الوجوه الا المزاح كما ياتي وجهه انشاء الله الثالث السماع في الوجهين الاخيرين دون الاول وهذا هو الذي
نسبه المصنف في كتاب الاقرار الى قول الا ان الظاهر عدم القائل به من اصحابنا الرابع السماع في الاخير دون الاولين الخامس عدم السماع
في الاول اذا لم يستند دعواه الى امر ظاهر غالب الوقوع كدعوى المواطاة والسماع فيما استندت اليه وفي الاخيرين السماع بشرط كون دعوى

التأويل والخطاء بحيث لا يكون ظاهرهما منكرا في العادة والا لا تسمع ولعله المشهور السادس الفرق بين الاقرار في مجلس الحكم فلا تسمع دعوى فيسمع
كلي لا مطلقا بل على التفصيل المذكور في القول الخامس وهذا هو المحكي عن شيخ وهذه التفاصيل مستفادة من مطاوي كلماتهم الا انهم مصرحون بها في بيان آرائهم
ثم ان من حكم بسماع الدعوى المنافية للاقرار اصلا احتمال المواطاة على الاشهاد بل بسماع الدعوى فيما لو صرح المدعي بان اقراره لذلك او للوجهين الاخرين
اذ سماع الدعوى مع كونها مكذبة للاقرار او عمدا او عادة انه كذب عمدا في اقراره كما هو لازم المواطاة بل بسماع دعوى انه كذب خطاء في اقراره
كما هو المفاد الوجه الثاني وسماع دعوى ان ما اقر به كان في صورة الاقرار الواقعة حقيقة كما هو المفاد الوجه الثالث فاشبه وكيف كان فمستند القول
الاول هو ان مقتضى قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز ان كلما يدل عليه ظاهر لفظ المقر فهو نافذ في حقه فلا تسمع ما ينافيه ظاهر اللفظ والدعاوي المذكورة
مخالفة له ضرورة فلا تسمع وما يتوهم من ان مفاد الخبر نفوذ الاقرار الواقع ومدعي التأويل غرضه نفي كونه اقرارا فيتغير موضوعه فلا اقرار حتى يحكم بنفوذه
فلا تعارض دعواه مفاد الخبر وايضا اعتبار الاقرار مقيد بعدم انكشاف خلافه ومدعي المواطاة او الخطاء غرضه نفي كونه اقرارا معتبرا الا انه
امر اعتباره فانكره فرده وبان ما لفظ كونه اقرارا اذ الاقرار ليس الا اخبارا عن الالزام الواقع وهذا الكلام بظاهره هو هو ولا دليل على تقييد ذلك
الا بهذا الظهور المعتبر اذ لا سبيل لنا الى غيره فالدعاوي المذكورة تعارضه فتأمل فيه فانه دقيق وقيل ان مفاد الخبر نفوذ ما صدق عليه الاقرار عرفا
وان لم يكن اقرارا واقعيا نظير رد من ادعى الشك بحجية ظاهر الكتاب بحجة النقلي بان مفاد الرواية هو حجية مرادات الكتاب دون ما نفهم
منه وان لم يكن مرادا وهذا بعد ثبوته امر مفروغ عنه وانما الكلام في اثباته لا نبان منع التمسك بالكتاب هو الاخذ بظواهره ولا منع
الا بحجية فمنع انفاذ الاقرار هو الاخذ بظاهر هذا الكلام وان لم يكن مرادا واقعيا ومستند القول الثاني عمومات الحكم الدالة على ان
الدعاوي الملزمة للمدعى عليه بشيء لو اقر به او ثبت في حقه وكان نافعا للمثبت والدعاوي المذكورة كلها كك لا بعد احتمال المواطاة وكذا
المزاح او كانت تكذيبا مكذبا للاقرار مع عدم اختيار امكان وتوهم غير بعيد في حقه والا لما كانت مسموعة لنا فانها للاقرار ولان سماع
مثلها يوجب فتح باب الدعاوي الباطلة كدعوى المدعى عليه على المدعي تورية الشهود في شهادتهم ودعوى المدعي تورية المدعى عليه في حلفه
وهكذا وهو كما ترى قلت التحقيق الحقيق هو ان قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز قضية حملية مشتملة على موضوع هو الاقرار ومحمول
هو الجائز وفائدة القضايا الحملية اما افادة الحكم او افادة لازمه واما تعريف الموضوع او المحمول فليس من فوائدها بل ولا بد من كونهما معلومين
بالفرادة

بالضرورة او النظر قبلها فمعرفة الموضوع او المحمول مما ليس شأن القضية افادتها بل هو من مقدماتها والا لزم الدور والمحال فاذا كان الموضوع
او المحمول من المجهولات لا بد من تقدم الجعل على القضية وافادة الجعل بكلام او بيان آخر دون نفس القضية وح فلا يثبت بالخبر المذكور
الا ثبوت الجواز للاقرار واما ان الاقرار ما ذا والجواز ما هو فلا بد من بيانهما مقدما على هذا الحكم بدليل آخر فلو ادعى مدع ان ما تلفظ به
لم يكن اقرارا لم تكن دعواه هذه منافية ومعارضة لقوله اقرار العقلاء اذ مفاده الحكم بجواز الاقرار لا ان هذا الصادر عن هذا المدعي
قبل دعواه اقرارا وان كان الاقرار ما ذا فيحكى اثباتها بالبينة ونحوها من المثبتات اذ الدعوى مقبولة وبعد الاثبات يحكم بعدم كونه اقرارا فيتضح
موضوع القضية المذكورة فلا اقرار حتى يحكم بجوازه فيتبادر منها نظير الاصول مع الادلة الاجتهادية ودعوى ولانه دليل الاقرار على جواز
ما كان اقرارا عرفا وان لم يكن اقرارا في الواقع كما ترى يعد ان الاقرار انه يجب نفس الامر وليس العرف الا الكاشف عن المعاني
الواقعية طريقا اليها ما لم ينكشف الخلاف لا شيئا في عرض الواقع وان دليل الحكم لا دلالة له على تعيين طرفيه فظهر ان دعوى التأويل وتفريعها
مسموعة وان قلنا باعتبار الاقرار تعبدا ايضا اذ اعتباره ولو تعبدا انما هو بعد ثبوت موضوعه والتأويل بعد ثبوته يخرجه عن كونه
اقرارا نعم لا تسمع دعوى الخطأ والمواطاة على الاشهاد لو قلنا به تعبدا بان قلنا بمقتضى اقراره نفوذ ما يدل عليه ظاهر لفظ الاقرار
وان كان موهوما اذ حاصلها عدم مطابقة الاقرار للواقع وهذا ينافي ظاهر اقراره الدال على المطابقة الا ان الانصاف عدم
دلالة الخبر على اعتباره كك سواء قلنا بان الاقرار من باب الالفاظ حسبما ذكره او من باب المعاني اذ على الاول وان دل الخبر على نفوذ
ظاهر لفظ الاقرار الا ان ذلك لا يدل على عدم سماع الدعويين المذكورتين لان ظاهر لفظ الاقرار فقط لا يكفي في اثبات كون المقر به
مطابقا للواقع الا بعد انضمام اصالة عدم الخطأ وعدم المواطاة اليه اذ ظاهر اللفظ ليس علة تامة لاثبات مطابقة مدلوله للواقع لا في
المقام ولا في غيره بل هو مقتض لذلك فالحكم بالمطابقة موقوف على ثبوت المقتضي وانتفاء المانع والخطأ والمواطاة مانعان لا بد
من احراز عدمهما بالاصل فدعوى احد الامرين لا تنافي لفظ الاقرار بعد ان لا دلالة له على عدمهما والحاصل ان الدعوى ان كانت منافية لظاهر
لفظ الاقرار كان يقر ان له على الف ثم يدعي بعده انه ليس على الف من غير استناد الى امر فلا تسمع وان كان مما يكفي احراز عدمه بالاصل
اذ كل دعوى في مقابل الاصل مسموعة فالدعوى الغير المسموعة هي دعوى ثبوت المحمول الذي نفاه في الاقرار او نفي المحمول الثابت فيه واما

واما غير ذلك كدعوى الكذب عمدا او خطاء او دعوى التأويل والتورية او دعوى الاكراه على الاقرار وغير ذلك فكلها مسموعة بشرط ان يكون مما
يحتمل في العرف والعادة من غير فرق بين افرادها اذ الكل كك وذلك كله لما مر من سماع ما يقابل الاصل من الدعاوي اذ لولا ذلك لبطل عامة
الدعاوي اذ ما منها شيء الا وهو يقابل الاصل كيف لا مع ان مخالفة الاصل مما اخذ في تعريف المدعي والحاصل ان مقتضى نفوذ الاقرار عدم سماع
ما يخالف متعلقه وهو المقر به لا عدم سماع الدعوى المتعلقة بنفس الاقرار فالاقرار كالبينة ونحوها امارة فكما ان ما يتعلق بمواردها من الدعاوي دون ما
تعلق بانفسهما اذ لا دلالة لها دليلها على تقوى ذلك بل هما من هذه الجهة كغيرهما من موارد النزاع اذ كلما كان دليلا على شيء انما يرفع الشبهة عن ذلك الشيء
واما عن نفسه فلا ضرورة ان نفي الشيء غير قابل لرفع الشبهة عن نفسه بل يحتاج في ذلك الى شيء آخر وهو دليل نفسه فمقتضى عدم سماع ما ينافي
ثبوت المحمول او نفيه والا لزم كون الاقرار لغوا ولما يتفق فرق بين الدعوى المسبوقة بالاقرار وغيرها مع ان الاول باطلة والا لزم ابطال
الاقرار بالانكار ولازمه عدم سماع البينة على الاقرار لو انكر لبطلان اقراره بالانكار بعد كون دعوى الخلاف والانكار مما يفيد بالاقرار وهو
كما ترى فظهر ان الدعوى الغير المتعلقة بنفس الاقرار مسموعة لعدم اعتبار الاقرار تعبدا بل هو من باب الامارات المعتبرة لافادتها الظن نوعا
كالبينة ونحوها الا انه اقوى منها لكونه اخبارا عن النفس فان الكذب المضار هو الذي استقل العقل بقبحه وكل عاقل يحترز عنه ولذا جعل
العلامة قده عدم اقدام العاقل على ضرره دليلا مستقلا على حجية الاقرار او سر اعتباره هو عدم اقرار العاقل على نفسه باخباره بلا داع الى الرد
ولان الانسان ليس متهما في اقراره على نفسه والدعوى الخالية عن التهمة مسموعة وقد حكم ره انه لو طالب اللقيط عن الملتقط النفقة
فادعى انه اعتقه كانت مسموعة لعدم التهمة بل هذا مما يظهر من اضافة الاقرار الى العقلاء في الخبر اذ ليس دأب الشارع اضافة الاسباب
الى العقلاء وان كانت مختصة بهم غير جارية في غيرهم فالنكتة فيه بحيث رفع القلم عن المجنون ونحوه ظاهرا وفي اضافة الاقرار اليهم ان
ان عقله مانع عن كذبه على ضرره بلا داع نظير قيد الفاسق في آية النبأ لان الحكم بتبيين خبر الفاسق وعدم تبيين خبر العادل اشارة
الى ان العدالة مانعة عن الكذب اذ هو الامر الصالح للفرق به بين العادل والفاسق في ذلك ولذا اورد في مسئلة المظنة على ان
تمسك بالآية على حجية الاجماع المنقول نظرا الى صدق النبأ عليه بان الآية انما تدل على عدم تعمد العادل في الكذب لا على عدم خطائه
لان الاول هو الذي يصلح كونه فارقا بين العادل والفاسق دون الثاني لانهما فيه سيان فلا تدل الآية على حجية الخبر المدرك لاحتمال الخطاء

بخ

فيه والظاهر من اضافة الاقرار الى العقلاء ان نكتته عدم تعمده على الكذب على ضرره فلا دلالة في الخبر على عدم سماع دعوى الخطاء فهذا الكلام مما يكشف عن
ان حجية الاقرار من باب الظن النوعي بالالزام الواقعي دون التعبد فلو فرض وجود ما يوجب الظن على خلاف الاقرار نحكم بتقدم الظن
الشخصي على النوعي الا ان الموارد في ذلك مختلفة ففي بعضها يبطل بمجرده الاقرار كالواقر المريض لغير الوارث فمات ثم وجدت القرينة الظنية
فيه على ان قصده الاضرار عليهم فان المعروف حج لا يخرج عن اصل التركة بل عن الثلث تقديما للظن الشخصي على النوعي وفي بعضها لا بعد
انضمام شيء آخر اليه كالواقر بالطلاق ثم ادعى انه كان مجنونا او في مقدمات الاغماء مع وجود الامارات فذكروا قبول قوله مع اليمين لان
الظن الشخصي اوجب ضعف الاقرار واثبت للمدعي وظيفة المنكر بل جعله منكرا بالضرورة لكون قوله بذلك موافقا للظاهر وفي بعضها لا يبطل الا
انه كما صار ضعيفا بالظن المخالف صار قابلا لسماع حجة على خلافه كما في دعوى المواطاة على الاشهاد في المقام فان الاقرار بوقوع القبض
وان افاد الظن النوعي عليه الا ان غلبة وقوع المواطاة او مثله لكن لا كما في سابقيها بل بحيث صيرته قابلا لان يسمع دعوى المدعي
قباله فلعله يأتي بعد ذلك بحجة فيسقط بها اعتبار الظن النوعي والحاصل ان موارد معارضة الظن الشخصي للحاصل من الاقرار مع الظن النوعي
على ما يظهر من التتبع في موارد الفقه ثلثة وان كان التمييز بين الموارد المذكورة مما يصعب جدا ومما يظهر منه اعتبار الاقرار من باب الظن النوعي
كلام العلامة قده في التذكرة وغيرها وكلام الشيخ في كتبه فمقتضى ان الدعوى على خلاف الاقرار ان كان مما لا يحتمل عادة فهي باطلة غير مسموعة او مما
يحرز عدمه بالاصل وان كان مما يحتمل فلا مانع من سماعها بعد كونها لو حكم بثبوتها ملزمة بل الاشبه لجميع عمومات ادلة الخصومة من غير فرق
بين دعوى المواطاة وغيرها مما ذكرناه او لم نذكره لعين ما مر من الوجوه والادلة هذا كله بناء على كون الاقرار من باب الالفاظ واما لو قلنا
انه من قبيل المعاني وانه عبارة عن الالزام الواقعي فلا مانع من السماع في جميع الدعاوي المذكورة وان لم نقل بسماع ما عدى دعوى التأويل
على القول بكونه لفظيا لان الدعاوي المذكورة باسرها على فرض ثبوتها رافعة لموضوع الاقرار ضرورة انتفاء الالزام الواقعي ح كما هو واضح
احتج الشافعي لسماع دعوى عدم الاقباض بعد الاقرار به وان لم يستند الى امر ولم يتعرض لوجه اقراره الاول ولا انكاره الا الاصح بانه
لو لم تسمع لزم ابطال اكثر الحقوق لان الغالب صدور الاقرار من المقر قبل القبض لاقتضاء رسم القبالة فمع احتمال مسبوقية اقراره بعد الا
الغالب الوقوع اعني مواطاة الراهن والمرتهن لو لم تسمع دعواه لزم ابطال حقه قلت ظاهر كلامه كغيره من عبارة التذكرة وغيرها ان كان

بسم الله الرحمن الرحيم

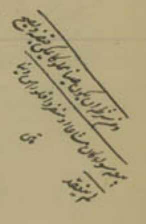
سماع دعوى عدم الاقباض مطلقا ولو كانت مناقضة صريحة لما قر به كان يدعي عدم الاقباض بعد الاقرار به الا ان الظاهر ارادة عدم ارادة صورة
المناقضة وظهور اتفاقهم على عدم السماع ح كما عرفت جهة وما في ظاهر كره وما من كون سماع دعوى عدم الاقباض بعد الاقرار به خلافيا
نزل على دعوى كذب الاقرار لا عدم الاقباض صريحا وكيف كان فما ذكره الشافعي من استلزام عدم سماع دعوى الكذب لابطال اغلب الحقوق
نظرا الى غلبة وقوع الاقرار قبل الاقباض لاقامة رسم القبالة مردود بان الغالب وان كان ذلك الا ان الغالب ايضا تحقق القبض بعد
الاقرار او قلما يتحقق عدمه بعده فلا يلزم ح ابطال غالب الحقوق اذ الاقرار المصادف لعدم الاقباض ح قليل جدا وهو ظ ومنه انقدح
ما في استدلال التحرير على سماع دعوى الكذب لاحتمال المواطاة على الاشهاد من ان عدم سماعها ح وما في استدلال [illegible] عليه من ان عدم سماعها
مستلزم للضرر فهو مردود ومستند الثالث اما على عدم سماع دعوى الكذب عمدا فلانها تنافي الاقرار فتبقيها ادلة حجيته واما على سماع دعوى التاويل
او الكذب خطاء فان الاولى ترفع موضوع الاقرار حقيقة والثانية وان لم ترفع موضوعه الا ان دليل حجية الاقرار لا يدل على عدم سماعها
لما مر من ان السر في حجية الاقرار هو عدم اقدام العاقل على التعمد على الكذب الضار ولا دلالة له الا على عدم سماع دعوى الكذب عمدا دون الخطاء
لا بعد في وقوعه من العاقل على ما مر وجهه وفيه ما مر من سماع دعوى الكذب عمدا ايضا مع دليله ومستند القول الرابع هو ان دعوى الكذب ولو
خطاء تنافي ظاهر الاقرار الذي كنا متعبدين بالزامه عليه وفيه ايضا ما مر ومستند الخامس اما على عدم السماع فيما لم يستند دعوى الكذب عمدا
الى امر ذالوقوع كونه منافيا لظاهر اقراره مع عدم ظهور امر يصلح لرفع اليد عن ظاهر اقراره واما على السماع فيما عداه فلما مر في بيان المختار وفيه انه
لا يلزم ان يكون مستنده في دعوى الكذب امرا ظاهرا بل يكفي كونه امرا محتملا ايضا كما عرفت ومستند السادس ان المتكلم في مجلس الحكم
والمرافعة يراعي في كلامه مراتب الدقة كيلا يصدر منه ما يلزمه الحاكم به فكلامه في مثل هذا المجلس [illegible] لان [illegible] في اقراره [illegible] ايضا لا
لتفاوته الى اطراف الكلام اشد الالتفات فكيف يترتب بعضها وكذا غيرها من الدعاوى وهذا وجه عدم السماع في هذا الجزء واما وجه السماع في غيره
فما اشرنا اليه سابقا وفيه ان ذلك وان سلم في بعض الاوقات الا ان وجود القرينة في مثل المجلس المذكور دائما او غالبا فكلا وحاشا
فلا بد للحاكم من ملاحظة خصوص الموارد والمجالس ثم قد نبهنا سابقا انه اذا ادعى المقر التاويل في اقراره وقلنا بسماعه توجه اليمين على المقر له
فهل الحلف ح على نفي العلم لكونه على فعل الغير او على البت لانه الاصل غاية الامر ان اليمين عنده عدم علمه وان فيه الوجهين وان كان الاول
هو الاخير

بسم الله الرحمن الرحيم

ولا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه [illegible]

هو الاخير ولكن مع علمه فيتعين الحلف عليه على عدم التاويل او على تحقق الاقباض او كونه مخيرا مبناه وجوه من ان الحلف لا بد من تعلقه بمورد الدعوى
فالاول او ان الحلف هنا جزء متمم للاقرار فهو بمنزلة اليمين الواقعة جزء البينة فلا بد ان يكون على الاثبات وان المقصود الاصلي هو الاقباض فالثاني
او ان كل منهما كاف لرفع الخصومة فالثالث ولعلنا نتكلم في ذلك في كتاب القضاء ان شاء الله فانتظر لاحقا. فرع ولا يجوز تسليم المشاع
الى حكات في البيع ظاهرهم كفاية التخلية فيما لا ينقل في قبض المبيع وانما خلافهم في المنقول والمشهور بينهم عدم الاكتفاء بها فيه واحتياجه الى تحقق
النقل والتحويل ونحوهما كما مر في كتاب البيع فالتكلم في المقام تارة على فرض عدم كفاية القبض الكافي في البيع في المقام واخرى على فرض كفايته فنقول
اما على الاول فقد يستفاد ان ما يوجب رفع ضمان البائع عن المبيع هو ايجاده جميع مقدمات القبض ورفعه جميع موانعه سواء قبضه المشتري
بعد ذلك ام لا وهذا القدر غير كاف في قبض الرهن بل لا بد فيه من اخذ المرتهن ايضا اذ المذكور في البيع ليس الا مقدمات القبض [illegible]
كفايتها في رفع الضمان والمستفاد من قوله لا رهن الا مقبوضا هو تحقق القبض بنفسه الموقوف على اخذ المرتهن العين المرهونة بحيث
تدخل تحت يده واستولى عليها من غير فرق بين المنقول وغيره فلا يكفي في تحققه هنا مجرد التخلية بينهما الا ان يدعى في غير المنقول صدق قبضه
واستيلائه عليه بمجرد ذلك لكنه محل التامل فيتم هذا الاقباض الا برفع الموانع سيما التي من جملتها منع الشريك فلا بد من اذنه ورضائه هذا هو
الوظيفة للراهن في ذلك واما المرتهن فان اراد القبض الجائز فلا يتم الا باذنه ايضا بخلاف مطلقه فيتحقق بدونه ايضا فتامل واما على الثاني فعدم تحقق
الاقباض فيما لا ينقل بدون اذن الشريك واضح بعد عدم كفاية التخلية في قبضه كما هو المشهور نعم لو قيل بكفايتها فيه فالكلام الاتي في غير المنقول
آت فيه ايضا واما القبض فجائزه كذلك ايضا من غير فرق بينه وبين الاقباض نعم مطلقه يتحقق بغير اذنه حسبما مرت اليه الاشارة واما غير المنقول ففي
تحقق القبض فيه بغير اذن الشريك نظرا الى ان الفرض كفاية التخلية في قبضه المتحققة بدونها او توقفه عليه قولان اقواهما الاخير لان التخلية التي
حكموا بكفايتها في قبض المبيع ليست مجرد رفع اليد حتى يتحقق بدون اذن الشريك بل هي عبارة عن ايجاد المقدمات ورفع الموانع العادية
والشرعية باسرها ومنها منع الشريك فلا وجه لتحققها بدونه نعم لو استولى المرتهن عليها وان لم يحصل تحت يده فالظاهر تحقق القبض
وصحة الرهن او اذن له الراهن في القبض وان لم ياذنه الشريك اذ ما هو شرط في صحة الرهن هو القبض باذن الراهن وقد تحقق واما
اذن الشريك فليس شرطا في صحته وان كان تصرف المرتهن بدونه حراما او لا منافاة بين حرمة التصرف وتحقق القبض الذي هو شرط

بسم الله الرحمن الرحيم



الرهن لعدم دلالة النهي على الفساد في مثله ولو قلنا بكون القبض من اركانه فضلا عن شرطه الا ان يتوهم من ان القبض وان كان حراما من جهة عدم اذن
الشريك الا انه جائز من جهة اذن الراهن لان اختلاف الجهة غير مجد في صيرورة التصرف الشخصي حراما وجائزا او الحرمة غالبة على الاباحة
عند تعارضهما كما حققناهما في كتابنا الجوامع فراجع الفصل الثاني في شرائطه لا مع [illegible] قلت [illegible]
في العبارة تشتمل على قبولها النقل مطلقا ولو بغير البيع لعموم الدليل اذ الوجه فيه هو ان المقصود من الرهن استيفاء الدين من المرهون ان لم يؤد ومع عدم قبوله
النقل يتعذر ذلك وهو كما ترى نعم فلا اشكال في هذا الحكم بل الاشكال في اشتراط كون المرهون مما يمكن قبضه وهذا الحكم على تقدير اشتراط القبض
واضح لاخذه ايضا فالكلام على تقدير عدمه وما يمكن ان يستند ذلك الحكم اليه هو ان يقال اما كون قابلية القبض مأخوذة في مفهوم الرهن
او ان الاية والرواية تفيدان اشتراط القبض من ثان على الارشاد الى القبض لكي لا يضيع حق المرتهن ولا ارشاد فيما لا قابلية له لذلك فلا بد
فيه من اشتراط القابلية لذلك بل يمكن استفادة ذلك من جميع نصوص الباب حيث ان سياقها كون مقبوضية الرهن امرا معهودا فاعتبر
الحكم فيها بجريان احكام القبض بمجرد تحقق الرهنية ولازمه كون قابلية القبض ايضا امرا معهودا فاعتبر ولعل تلك الاستفادة غير موقوفة على استفادة
اشتراط القبض كما يظهر بالتامل في اخبار الباب اذ الظهور ذلك كله فاعلم ان المشهور عدم جواز رهن الدين والمحكي عن كرة هو ان عدم
الجواز مبني على اشتراط القبض وان حكم فيه على ما حكي باشتراط القبض دونه وكيف كان فمستند المشهور هو ان الدين غير قابل للقبض
ما دام في الذمة وبعد خروجه منها يخرج عن كونه دينا ايضا وقد عرفت دلالة الدليل على اشتراط القابلية وظاهر الاية والرواية هو كون نفس المرهون
مما يقبل القبض فلا يرد امكان قبض الفرد في الدين اللهم الا ان يدعى ان ما امكن قبض فرده يصدق عليه عرفا انه يمكن القبض فيه فان قيل
كيف لا يمكن كون الكلي مقبوضا مع انهم قالوا في الصرف المشترط فيه القبض انه اذا كان النقدان او احدهما في الذمة كفى ذلك في تحقق القبض
وكذا حكمهم بصحة هبة ما في الذمة وكفاية ذلك في القبض فلا وجه لمنع رهن الدين بعد انتفاء الفارق الا ان يدعى الاجماع عليه قلنا
ان الفارق هو الدليل فلما كان المقصود من القبض في البيع هو خروج المال عن عهدة الضامن في القبض ودخوله في عهدة القابض كما لو احاله
الغير او باعه او صالحه او وهبه فقبضه او سقط عنه بالتهاتر بان باع بجنسه وكان المشتري عليه كذلك اذ يكفي جميع ذلك عن القبض حكما وفيه
بذلك بخلاف الرهن اذ الدليل فيه كذلك بل ظاهر الاية والرواية هو الحصول تحت اليد الممتنع في غير العين واما هبة ما في الذمة فراجعة الى الابراء
[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

وكذا الرهن [illegible]

على ما يأتي في محله ان شاء الله ثم ان الرهن قد يكون بعنوان كونه دينا بان يقال ارهنتك ديني الذي على فلان وقد يكون بعنوان كونه كليا
في الذمة بان يقال ارهنتك الحنطة الكلية التي على فلان ووزنها كذا او قد يكون بعنوان كونه كليا من دون تقييده بالذمة بان يقال ارهنتك
منا من حنطة وقد يكون بعنوان كونه كليا خارجيا بان يقال ارهنتك منا من هذه الحنطة وجميعها داخل في محل النزاع الا ان الثاني اقرب الى الجواز
من الاول اذ يمكن ان يدعى فيه صدق الحنطة المرهونة على ما يؤديه الراهن وهكذا في البواقي بالترتيب فلعل الاقرب من السابق في ذلك من
كالاخير [illegible] لا يصح رهن الفرد المبهم المردد الخارجي بان كان عنده منيان من الحنطة متفرقة فيقول ارهنتك احدهما من غير تعيين
وذلك لعدم امكان القبض ح بعد عدم وجوده بوصف الابهام الا ان ظهور اتفاقهم على جواز رهن المشاع باذن الشريك ينافي ذلك
بعد عدم وجود الفارق اذ النصف المشاع مثلا ليس الا احد الانصاف الممكنة على البدل والفرق بان المبهم لا وجود في الخارج بخلاف
الجزء المشاع اذ كل جزء مشترك فلكل منهما حق موجود فيه مردود بان ذلك الجزء الكلي حق كل منهما فيه معنا فينافي موضوع الاشاعة
وان كان بحر معنى فيبعد المحذور وكيف كان فقد اتضح بذلك كله ان عدم جواز رهن الدين مبناه اشتراط القبض او قابليته في الرهن
مع عدم قابلية الدين للقبض واما مع قابلية الدين للقبض وعدم اشتراط القبض او مع اشتراط القابلية ايضا فلا ريب في صحته والعمدة
في المقام هو ذاهب اليه والاخبار والادلة المذكورة لا تساعد عليه فتامل والامر العادل لا مع [illegible] في بيع وكذا الرهن الخ قلت قد مر مرارا
ان الرهن لما كان وثيقة لدين المرتهن كان المقصود منه استيفاء الدين منه بعد تعذره من الراهن فلا بد من قابليته لذلك ولما كانت
المنفعة مما يتجدد جزء فجزء وكلما وجد منها جزء انعدم الاخر لا تكون قابلة لذلك الا ان يقال المنفعة وان لا تقبل الاستيفاء الا ان
قيمتها قابلة لذلك بان تجعل المنفعة بنفسها رهنا ويستوفى الدين من قيمتها الا ان يكون المرهون هو الاجرة حتى يقال بخروجه عن محل
المسئلة اذ النزاع في رهن المنفعة دون الاجرة لكونه اجماعيا بل بان يكون المرهون هو المنفعة بنفسها ويكون استيفاء الدين اذا احتيج
اليه بتعذره من القيمة اذ لا يلزم الاستيفاء من نفس المرهون فيجعل سكنى الدار في الشهر الاتي رهنا ويستوفى الدين بعد حلول الاجل من منافعها
بان توجر الدار شهرا فيؤخذ الاجرة بل ويمكن الاستيفاء من نفسها بان يسكن الدار شهرا بعد الحلول الا ان ذلك كله موقوف على عدم اشتراط
القبض او قابليته اذ لا يمكن قبض المنفعة بعد كونها تدريجيا يوجد جزء وينعدم اخر اللهم الا ان يقال بكفاية قبض العين في قبض المنفعة

بسم الله الرحمن الرحيم

لكن كان لمنع كفاية حينئذ في الاجرة ايضا وتسليم العين في الاجارة انما هو لاستحقاق مطالبة الاجرة لا لتحقق موضوع القبض في المنفعة
حتى يترتب عليه احكامه كما يأتي في الاجارة ان شاء الله مضافا الى عدم الخلاف في عدم صحة رهن المنفعة كما ادعاه جماعة لا اعتبار
في بيع وفي رهن المدبر تردد قلت لما كان الرهن منافيا للتدبير بعد كونه عقدا جائزا حكم بكون الرهن رجوعا
في تدبيره مبطلا له لكن الاظهر عدم بطلان التدبير بمنع المنافات كما حكي عن الشيخ قدس سره نعم لو لم يؤد الدين واراد المرتهن البيع بطل التدبير
للتنافي حينئذ قوله ولو رهن ما لا يملك قد مر في كتاب البيع الكلام في جريان الفضولي في الرهن وعدمه ولازم الجريان جواز رهن مال الغير باذنه
او لا اذ كلما يصح الاجازة يصح الاذن ولا عكس اذ بيع الراهن للعين المرهونة جائز باذن المرتهن دون اجازته فلا يقع بيعه بدون الاذن
وان اجاز بعد البيع وصوم الولد استحبابا يصح باذن الوالد دون اجازته ونكاح بنت الاخ والاخت يصح باذن العمة والخالة دون اجازتها
على ان الاذن هذا اعني عدم تصحيح الاجازة ما يصح الاذن مقصور على موارد علم فيها بالدليل بدخلية سبق الرضا في الصحة ولكن يمكن استفادة
العكس مما ورد في صحة نكاح العبد بغير اذن مولاه بعد سؤال الراوي عن ان اجازة المولى للعقد الصادر من العبد بغير اذنه هل تصحح ام لا معللا بانه
لم يعص الله وانما عصى سيده ولذا لانه على ان كل ما كان معصية للمخلوق يصح اذنه اللاحق اذا لم يكن معصية لله اذ معصيته تعالى يمتنع ان يلحقها
يلحقها الاذن لكونه قبيحا غير صادر عنه تعالى بخلاف المخلوق لامكان رضائه بما لم يكن راضيا به وقد مر الكلام في الرواية في البيع الفضولي
فراجع وكيف كان فالمهم في المقام بعد ما سلف من الكلام في الفضولي هو الكلام فيما ينافي جواز رهن مال الغير باذنه لمناسبة الفضولي وان اتى
في المتن التعرض له بعد ذلك فنقول لا اشكال بل الاجماع كما عن التذكرة نفي الخلاف فيه عن اهل العلم كما حكاه عن التذكرة عن ابن المنذر على ان الرجل اذا استعار
من الرجل شيئا يرهنه على دنانير عنده الى وقت معلوم ففعل كان ذلك جائزا وعن المسالك اجمع العلماء على جواز رهن مال الغير باذنه على دين
في الجملة وسموه استعارة انتهى كما يجوز ان يرهن الرجل ماله في دينه كذلك يجوز ان يرهن ماله في دين غيره والحاصل انه يجوز رهن مال الغير
باذن مالكه بالاجماع لان الناس مسلطون على اموالهم وانما الخلاف والاشكال في انه هل هو عارية او ضمان او انه امر مستقل وما هو
المشهور بينهم بل في ... ذكره عدم الخلاف فيه هو كونه عارية وليس ذلك الا اذن المالك للمديون في ان ينتفع بماله بهذا الوجه وهو الذي
ادخل المال رهنا واخذ المال بازائه من منافع المال وفوائده ولا ينافي العارية كونها اباحة منفعة العين وفي ... حكي فيه قولا بانه

ليس

وفي في رهن المدبر تردد والوجه ان رهن رقبته ابطال لتدبيره اما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير قيل يصح التفاتا الى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته وقيل لا لتعذر بيع المنفعة منفردة وهو اشبه ولو رهن ما لا يملك لم يمض ووقف على اجازة المالك

بسم الله الرحمن الرحيم

سبيل الضمان المتعلق بالمال والمعروف حكاية ذلك عن احد قولي الشافعي كما حكاه عنه في ... في ان ما بين الراهن والمرتهن رهن وبين المعير والمستعير عارية
وبين المعير والمرتهن ضمان ولا ريب في ضعف الجميع بل بطلانه علما وجهه في ... عن ان المعير ... المستعير في الضمان عنه ومعرفة هذا المال او هو
غير مجدية مخالفة للمشهور من الضمان الذي هو الانتقال من ذمة الى ذمة وهو مفقود هنا قطعا وكيف يكون ضمانا ولم يقصده الراهن ولا المرتهن
مع انه لو صرح المالك وقال الزمت دينك في رقبة هذا المال على ان لا تكون ذمته مشغولة لم يكن صحيحا نعم قد يشكل العارية بان التوثيق
الحاصل بدفع الراهن ليس من منافع العين التي تباح بعقد العارية المساوي لعقد الاجارة في ذلك المعلوم اشتغاله في مثل الفرض فانما هو انتفاع
بسبب تعلق عقد الرهن بها لا انه من منافعها التي كالسكنى في الدار والخدمة في العبد والركوب في الدابة على ان تعلق عقد الرهن بها قد
يؤدي الى خروجها عن الملك المنافي للعارية التي هي اباحة المنفعة مع بقاء العين وان اعتبرنا القرض كعارية الارض للدفن ونحوه فلا يبعد ان يكون ذلك من الاحكام
الجائزة شرعا وان لم يندرج تحت عقد من العقود المتعارفة ودعوى عدم خلو الواقع منها يكذبها الوجدان فان كثيرا مما هو جائز شرعا لا يدخل تحت عقد
كالقبالة والنحو ونحوهما على بعض الاقوال او الوجوه قلت الانصاف ان ما ... به الضمان متجه لكن ما ... ورد به العارية لا وجه له بعد اتفاقهم على ذلك الكاشف
الاتفاق المذكور عن ان المنفعة المباحة بعقد العارية ليست هي المنحصرة في ... بل الشامل للفائدة بل هو مطلق الفائدة المالية وان لم تكن من المنافع المقصودة
عرفا فلا اشكال بعده لا خلاف في اندراج هذا في افراد العارية وانما الاشكال والخلاف في بعض الاحكام والفروع المترتبة عليها فالاولى من فروعها
الكلام فيها في امور الاول ان العارية المذكورة هل تكون جائزة فللمالك الرجوع فيها ام لازمة فنقول لا كلام في جواز رجوعه قبل الرهن
سواء كانت العين في يد الراهن او المرتهن كما يجوز ذلك بعد الرهن وفكه باداء الدين لكونه مسلطا على ماله وانما الكلام فيه بعد الرهن وقبل
فكه وذلك تارة بالنسبة الى المرتهن واخرى بالنسبة الى الراهن اما الاول فالظاهر عدم جوازه للمالك لانه اذن في الرهن والاذن في الشيء
اذن في لوازمه لا يقال ان الاذن في الشيء مستلزم للاذن في لوازمه كما يقتضيه القضية اذ ليس المراد منها في موارد اطلاقاتها ذلك ضرورة
ان كون اللازم مأذونا فيه في ضمن الملزوم لا يكفي لاثبات المطلوب اذ كون اللازم مأذونا فيه بمجرده في المقام لا يقتضي عدم جواز الرجوع بعد ان الاذن
تابع للاذن في الملزوم بل المراد منها ان من اذن في شيء فمقتضاه ان يلتزم بلوازمه فاذا كان الملزوم مأذونا فيه فلازمه ترتب الاثر
عليه بمجرد الاذن ولا يحتاج ذلك بعده الى اذن جديد في اللازم فالاذن في الرهن التزام بجميع لوازمه التي من جملتها عدم جواز اخذ العين

بسم الله الرحمن الرحيم

المؤثر بعد الرهن وقبل فكه ومقتضى كون العارية عقدا جائزا هو جواز الرجوع في العين بالمنع من المنافع المستقبلة التي لم يستوفها المستعير دون المستوفاة
التي من جملتها جعلها رهنا كما في اعارة الارض لدفن الميت والخشبة لوضعها في حائط فلا يجوز نبش القبر قبل ان يبلى ولا اخراج الخشبة قبل
خراب البناء بناء على كون العارية من العقود الجائزة من غير فرق في رفع الخشبة مجانا او مع رد الارش وان كان في جواز الاخير وعدمه وجهان
الا ان الاقوى لعله الاخير ايضا مضافا الى ذلك كله ان جواز رجوعه ينافي الاستيثاق المقصود من الرهن واما الثاني وهو جواز الرجوع الى
الراهن بمعنى ان يلزمه باداء الدين وفك العين لافتكاكه مجانا لعدم جوازه كالعارية وعدمه فيما لو كان الدين مؤجلا لا حالا لجوازه معه بلا ريب كما
يستظهر وجهه من وجه الاول ففيه وجهان وجه الجواز هو كونه عارية فيجوز فيها الرجوع وما مر من ان الاذن في الشيء اذن في لوازمه مقتضاه عدم
جواز الرجوع في العين ما لم تفك باداء الدين لا عدم جواز فك العين برد الدين اذ هو جائز قبل الاجل ايضا الا ان يقال ان جواز الرجوع حتى
اراد لازمه ... الراهن من الفائدة وهو كما ترى ووجه عدم الجواز كون الجواز منافيا لقاعدة الغرر على الراهن اذ في تاجيل الدين فوائد تفوت بالتعجيل
فلا يجوز له الرجوع وان رضي به المرتهن ايضا اذ رضاه اوجب جواز الفك لا ارفاق الراهن لا لكونه سببا للفك فلا فائدة في تعجيله
ما لم يوافقه الراهن عليه ولعل هذا الوجه هو الاقوى وان امكن المناقشة فيه بان المستعير لما كان عالما بان العارية من العقود الجائزة فاقدامه
عليها مع اقدام على الضرر فهو الذي ادخل على نفسه الضرر فتدبر الامر الثاني انه كما يجوز اعارة العين للرهن هل يجوز اعارتها للبيع المجرد
ايضا او للاجارة ام لا وهل يجوز ان يؤجره للرهن ايضا ام لا فهنا مسائل الاولى الاعارة للبيع الشرطي بان يأخذها المستعير
فيأخذ ثمنها ويقضي به حاجته ثم يرد الثمن ويفسخ والمحكي عن ... عدم الجواز معللا بان دخول العوض في ملك غير مالك المعوض غير معقول
عقلا وشرعا فكيف يملك المستعير عوض العين المستعارة اذا باعه مع ان العارية التي هي اباحة منفعة العين لا تتحقق الا مع بقاء العين في
ملك المعير والكلام في جوازه عارية على ان يترتب عليه جميع احكامها من جواز رجوع المعير الى المستعير والزامه بفك العين عن البيع الى غير ذلك
والا فلا منكر لصحته اذا اذن ان يبيعه عن المالك فيكون ثمنه له ويشترط لنفسه الخيار الى مدة فيتصرف في ثمنه في حوائجه بعد اخذه من المالك
قرضا او جعل الخيار للاجنبي ... فيه ... فلا يتسلط المالك عليه بالزامه برد الثمن وفسخ البيع قبل الامد ... وان كان للمالك الزامه
بالثمن لكونه قرضا قلت يمكن توجيه الصحة بان يترتب عليه جميع احكام العارية وان لم يكن عارية حقيقة كما في الاعارة للرهن ان

واذا

بسم الله الرحمن الرحيم

واذا امر لاشتغال المستعير من البيع في كليهما الا ان الانتفاع في الرهن من نفس العين وفي البيع الخياري من القيمة فكانه اعار مالا ليبتاع فينتفع بثمنها
ثم يرد البدل ويأخذها واذا الانتفاع من البدل من فوائد العين ايضا فالدال على جوازه في الرهن دال عليه فيه ايضا فللمالك الزام المستعير في اثناء
المدة برد الثمن واخذ البدل كما قلنا به في الرهن ولو تلفت العين او لزم البيع كان للمالك الرجوع في الضمان على الخلاف الآتي فيه ولعلها
كان كمسئلة الضمان مثلا وقيمة اجماعا وخلافا وهكذا الا انه لم نعثر على مصرح به فليتوقف فيه حتى يحصل ... الثانية الاعارة للاجارة
وقد ظهر مما مر وجه المنع فيها ايضا اذ الاجارة فرع ملك المنفعة والا فلا وجه لدخول المال الذي هو عوض المنفعة في ملك المؤجر كما هو لازم كونها
معاوضة والعارية لا تفيد الا اباحة المنفعة دون المملوكية ولذا صرح المصنف في كتاب العارية بعدم الجواز الا ان العلامة مع ما عرفت في الاولى
من المنع صرح فيها بالجواز بل جعلها امرا مفروغا عنه حيث قال فيما حكي انه يجوز الاجارة للرهن كما انه يجوز الاعارة للاجارة وقد حكي ... في ... الخلاف
حيث انه ذكره في مقام عدم كون الاذن في الرهن عارية انه لما لم تكن الاعارة للاجارة جائزة فلا يجوز الاعارة للرهن مثلها ويمكن توجيه كلام العلامة
بان يقال يمكن القول بافادة الاعارة للاجارة التمليك وان لم يكن مطلق العارية مفيدا له او يقال يحصل الملك للمستعير قبل الاجارة آنا ما نظير
ما ذكروه في المعاطاة من ان المتعاطي يكون ما اخذه بالمعاطاة ملكا وان كان تصرفه فيه مباحا اذا انتقل الى غيره بنقله لاشتغال الغير قبل نقله آنا
الى آنا ما وكيف كان فلا ريب في جواز الاعارة للاجارة ومن هنا فلعله فيما لو وقعت العارية مطلقة لا لخصوص الاجارة بان يجيز له ان ينتفع بها من غير
بيان خصوص المنفعة واما ... الجواز مقيدة بخصوص الاجارة الا ان المصنف فيما يأتي في كتاب العارية بعد ما ذكر عدم جواز اجارة المستعار
علله بان هذه المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفاؤها انتهى وهذا ينافي الحكم المذكور حتى في الاعارة الخاصة فتدبر الثالثة
الاجارة للرهن ولا ريب في جوازها بعد جواز الاعارة له لما ذكرنا من انه كما يصح اعارته يصح اجارته فاذا فرض كون اخذ العين من جملة فوائدها التي
يصح اعارتها لاجلها فلا مانع من جواز الاجارة ايضا ولعل المانع اراد صورة الاطلاق لا الاجارة المقيدة فتدبر الامر الثالث ان
الراهن هل هو ضامن للعين المستعارة اذا تلفت مطلقا او لا مطلقا او يفرق بينهما لو تلفت بعد الرهن وقبل استيفاء الدين فالضمان
وقبل الرهن او بعده وبعد الاستيفاء فعدمه اقوال اصحها العدم لان العين عارية والمستعير امين فلا ضمان والمالك لم يرض فيها على ان يكون ضمانا
الا فيما لو لم يفكها الراهن فباعها المرتهن لا مطلقا حتى في صورة التلف ايضا وهذه الصورة غير ملتفت اليها عندهم فيتفق على فائدة

بلغ

العارية من عدم الضمان لكونه امينا في يده الجبر وان لم يكن فرضنا في الانفاق ان دفعها اليه بعنوان الضمان ولو في جهة كالمقبوض
لاخراج يده عن كونها يدا امين فيحكم بالضمان لعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي الضمان انه اذا دفع المالك بالعنوان المذكور
عند عدم الرد فقد دفع بعنوان الضمان اذ لا نعني في الضمان الا هذا فلا يجري حكم الامانة اذ معناها كون المالك مطمئنا بوصول المال
ولذا لا يد فوجب ان يضمنه فهو مع ان يأخذ بدله كما تنفرض عدم جعله امينا وان هو الا كدفع المال للسوم فكما ان الاخذ ضامن
فكذا الكفيل اذ وجه الضمان في المقبوض للسوم هو كونه مقبوضا بعنوان الضمان لانه قبضه للشراء ودفع ثمنه لو لم يرده فيحكم بالضمان
فيما نحن فيه لاتحاد الحكم فيهما لاتحاد المناط وثالثا ان عدم الضمان في بعض الامانات انما هو بسبب كون العين مأخوذة لا
لرعاية مصلحة المالك بعنوان المالك ودفعها لرعاية مصلحته كما في الوديعة والاجارة كما ان في بعضها بسبب عدم خروج عن
تحت سلطنته فلا رجوع اليه حين اراد والظلم بالحصار بسبب عدم الضمان فيها فالعين المستعارة للرهن مضمونة للمستعير
بعد الرهن وقبضه كلها للامر معا لعدم جواز الرجوع اليها فالسلطنة مستقلة ولعدم رعاية مصلحة المالك فالامانة من نفعه كلها فيها
قبل الرهن وبعده وبعد الاستيفاء لوجود احد امرين السلطنة اذ للمالك الرجوع متى اراد قلت او لعل الاقوال من اقوالها او لعلها اذ لا
مانع من جريان ادلة الامانات على الاول لذلك الطباق في عدم الضمان في اثناء الرهن فان تم فالاقوى هو الاخير ثم للاخرى
ضمان المودع حين تلف العين بيده او بيد المرتهن للاطباق ثم على هذا كله في ضمان الراهن واما المرتهن فلا اشكال في عدم ضمانه
لو تلف المال في يده لكونه امينا كالاجنبي في عدم الضمان الواهب فيما استأجره للرهن وان تلف في اثناء الرهن او المستأجر
امين والمرجوا انما قبضه لرعاية مصلحته اذ هو الاخذ للاجرة فالفرق واضح بينهما وبين العارية فقبض للامعة مع ولو من
العارية قلت لما كان الرهن وثيقة وكان المقصود منه استيفاء الدين من العين المرهونة عند حلول الاجل كان اللازم كون المرهون
ما تعيين ذلك بان يحرف فيه النقاء اما علما او بما يقوم مقامه من استصحاب بقائه عنده حق القبول والظاهر كفاية الظن في ذلك
لا عبارة اذ اتعلق بالامور المستقبلة لانسداد باب العلم فيها غالبا الاحكاك في نفس المال ما تعيين ذلك بحكم العادة ولو بالقيمة والبدل

لحصول الثالث

حصول الفائدة المذكورة به اذ لا دخل لخصوصيته فيها الا ان كفاية ذلك فيما لو شرط البيع فيما لا يعين نوع ذلك فيستقيم
واما لو شرط في نفس العقد فقد حكم بعضهم بفساد الرهن لان احراز امكان الاستيفاء عينا او بدلا من شرائط الصحة اذ لا شرط
فلا احراز فلا قابلية لتلف العين فلكونها مما يتسارع اليها الفساد واما في القيمة فلعدم التسلط على البيع بدون الشرط والا لكن
بعد ان المرهون هو هو دون قيمته وبعبارة اوفى مع الشرط كان المرهون هو المالية العامة للعين والقيمة بخلاف عدمه لاختصاصه
ح بالعين دون المالية اشار اليه في التذكرة واجبار الراهن على البيع مع امتناعه وان لم يشترط عليه لكونه من مقدمات استيفاء الدين الذي
جاز المرتهن سلطانا عليه بعقد الرهن وان كان صحيحا الا انه فرع صحة الرهن التي هو محل الكلام فالمسألة دورية اللهم الا ان يقال ان
الاقدام على الرهن يستلزم التزام بالبيع قبل اوان فساده ضمنا وقد استند بعضهم في جواز البيع للمرتهن الى صيانة مال المسلم عن التلف
فان اراد المسلم الراهن فهو جائز لانه يريد صيانته عن تريد فساده وان اراد المرتهن فلا وجه للتصرف في مال الغير صيانة لماله وما
من انه صحة الرهن مالا يسرع اليه الفساد عادة قبل الاجل وان طرأ عليه الفساد احيانا فيحكم ببقاء الصحة بعد ذلك اذ لو كان شرطا للصحة
فيما العادة لما صح فلا دليل لعدم فساده الا ان الراهن معه يجبر على البيع وغايته رعاية حق المرتهن لتوقفه عليه ولا دور هنا هذا
كله حكم الاطلاق وشرط البيع واما لو شرط عدم البيع عنده بلوغ اوان التلف فالاقوى بطلان الرهن لعدم احراز شرطه بل المحرز
هو العدم الا ان في ذلك انه لا يمنع الصحة لان الشرع يحكم عليه بعد ذلك صيانة للمال وفيه ما في رده انه لا يمنع حكم الشارع
مع جواز الشرط وان كان بالحلال بطل الرهن المشروط فيه المانع عن بطلان العقد مثله وهو حينئذ يتنبه الشرط الذي كفره من
اقتصر في ذكر شرائط المرهون على الاربعة المذكورة هو عدم اشتراطه بان حصر الا ان في القواعد انه لا يصح رهن المجهول وعرف
في نفي الخلاف عن عدم جواز رهن ما في الحق بل قيد ظاهر نفي الخلاف بين المسلمين وعن زلة لو كان ما في الحق مجهولا لم يصح الرهن
قطعا في الظروف خاصة لجهالته كمال ويصح الرهن في الحق عندنا وان تفرقت الصفقة اذا كان له قيمة مقصودة وعن الدروس
لا يصح رهن احد العبدين او العبيد لا بعينه للعذر مرة والظاهر انه يعتبر علم الراهن والمرتهن بالمرهون مشاهدة او وصفا وهو ظاهر

الشيخ حيث منع من رهن الحق بما فيه وجوزه الفاضل وتبعه بعض من تأخر عنه ونقل الاجماع على بطلان رهن ما فيه ويصح رهن الحق بالخصوص عنده
انتهى والظاهر ان المجهول الذي حكم الفاضل ببطلان رهنه هو المجهول المطلق لا مطلق المجهول وان كان مجهولا من بعض الوجوه لان اعتقاد الجواز
في بعض الوجوه مما عليه الطباق ثم لا يحكم بعدم صحته ان ما في الحق وصحة رهن الحق مع ما فيه مع انه مجهول من بعض الوجوه لكون المظروف
لكون المظروف مجهولا وقد ثم استشهد بما ذكره الشيخ في عدم صحة رهن الحق اشتراط العلم بالمرهون اما بالوصف او بالمشاهدة فان
مراد الشيخ وكذا العلامة في رهن الحق رهنه مع ما فيه لا رهنه فقط اذ جواز رهنه فقط مما لا شبهة فيه وفي كلام العلامة السابق قرينة على ذلك
ووجه دلالة كلام الشيخ قدس سره على اشتراط العلم بالمرهون هو انه حكم بعدم صحة رهن الحق مع ما فيه مع انه ليس مجهولا مطلقا لمعلومية الحق فيظهر ان يكون العلم
بالمرهون شرطا وعدم كفاية عدم كونه مجهولا مطلقا في الصحة بخلاف كلام العلامة فان ظاهره كفاية ذلك فيها فلا يشترط العلم به في الصحة ولذا حكم بصحة رهن الحق
بما فيه وكيف كان فالكلام هنا تارة في اشتراط صحة الرهن بعدم كونه مجهولا مطلقا بمعنى عدم كون المرهون معلوما ذاتا او وصفا او كونه مالا او عدم اشتراط
واخرى في اشتراط العلم بالمرهون وصفا او مشاهدة وثالثة ان لا يكتفى بالمشاهدة او الوصف ايضا بل يحكم باشتراط المعلومية التي اعتبروها في البيع بان
يكون معلوما كيلا او وزنا او عددا في جميع المعاملة من كونها غررية فيقال يكون الا انه اما الاول فلا ريب فيه ولا شبهة تقرير بل الظاهر اطباقهم عليه كما
ادعاه الشيخ قدس سره مضافا الى ادلة الغرر ايضا واما الثاني فالظاهر فيه هو الاشتراط ايضا لعموم ادلة الغرر وعدم اختصاصها بما ورد في النهي عن
غرر البيع وبالبيع وليس في اخبار الغرر ولو من حيث الجمع ضعف دلالة او سند حتى تحتاج الى الجابر فان قيل الاشتراط في المرهون مساواته للدين بل
يجوز كونه اقل منه ايضا كما لا يجب كون الرهن بازاء تمام الدين بل جاز كونه بازاء البعض فاذا رضي المرتهن بكون الحق مع ما فيه رهنا كان معناه
فقد رضي بكون اقل ما يتمول رهنا وهذا منه رضا بانه في الحق فلا غرر بعد اقدامه عليه مع ان المتيقن مما فيه معلوم واقله كونه اقل ما يتمول
قلنا اولا لو تم ذلك لاقتضى صحة كل معاملة غررية والحكم في الرهن ولا اظن به لقيام الاجماع بل الضرورة وثانيا ان نفي الغرر هو بحيث
امر لو كان معلوما حين العقد لما اقدم عليه العقلاء وهذا لا يوجب بطلان العقد وان تحقق فيه الرضا اذ نفي الغرر ليس كنفي الضرر حتى يرتفع حكمه بالاقدام
عليه بل الغرر مما يوجب البطلان وان رضي باقل ما يتمول مع ان الاقدام بالامر المجهول ليس رضا بالاقل بل هو لاحتمال ظهوره كونه اكثر الجنبين
بالمخوف لما اقدم عليه ولذا لا يقدمون على ذلك مع علم بوجه لهم امارة على زيادة والحاصل ان هذا الحكم هو الاظهر المساعد عليه الدليل الا ان الحكم
عزلة

غررة في باب بيع مال الغائب الاقرب جواز بيع الغائب على الرغبة ولا الوصف ورهنه لا لانها ليسا من عقود المغابنات بل الراهن والواهب
مغبونان والمشتري المرتهن من تفقان ولا اخبار لها عند الراية كما اذا رهنه مال الغائب او رهنه لا للاستقصاء الملجئ اليه اشهر وجه عدم كون
المرتهن مغبونا هو انه سلط على الراهن اذ لو استقصى ومنه الراهن لو جب رجوع اليه حينئذ ارادته لو لم يرد استيفاء دينه من المرهون
بل اراد اخذه من الراهن كان له ذلك فلا غبن له في ظهور المرهون قليلا اذ يرجع حينئذ الى الراهن فيستوفي دينه فلت ان الراهن وان
لم يكن من عقود المغابنات الا انه مما يشبهها فان المرتهن انما يأخذ الرهن بازاء السلطنة الثابتة له على ماله المدفوع دينا او نحوه فهو
المعاوضات
البدل ازاء زوال تسلطه عليه بل مع السلطنة فيه للراهن بحيث لو اراد نقل ذلك مضافا الى جميع امواله بحيث يبقى خالي اليد فاقد
ملاذه اليه ويرتفع تسلطه عليه كان له ذلك اخذ الرهن بدلا عن ذلك بل قد يكون بدلا عن اصل ماله فصلاح سلطنته كان كان
الراهن فيه الجيب تام العدم لكثرة رده او قوي الميل عدم قدرته عليه فقياسه على المجانية الصرفة كما ترى على انه من اشتراط صحته قبلهم
الاولة فتدبر واما الثالث فهو وان كان كسابقه في عموم الادلة الا انه يمكن دعوى اطباقهم على عدم اعتباره كما عرفت من تحديد
بان الرهن لما كان برزخا بين المعاوضات والمجانيات دعوى فيما نحن باب الامرين فافهم ثم ان المراد من المجهول المبحوث عنه هو المعين
الواقع غير المعين عندهما او عند احدهما الا المبهم الذي هو الفرد المنتشر اذ لا يجوز ايقاع العقد عليه بعد ان لا وجود في الخارج فمسألة رهن
احد العبدين خارج عن هذه وان اوهم ظاهر من حيث تمسك له بالغرر وهو لا يمنع ان بطلان المبهم لوضوح الا ثاني التمسك له بادلة الغرر
ايضا بعد عمومها ولو عند التمسك كان رهن شاة من القطيع كذلك ايضا فتبصر الفصل الثالث في الحق الذي لا مفعول في دين وهو كل
دين ثابت في الذمة الى قلت لما كان مفهوم الرهن مما لا يتحقق الا بعد تحقق المرهون به اعني ما اخذ الرهن بازائه كما يدل عليه الاية
والرواية استوثق من مالك اذ لو لا ثبوت المال او لا قبل الاستيثاق لما كان للاستيثاق منه معنى وجب وقوعه بازاء شيء ثابت قبله
فعدم الحكم مما لا ريب فيه كما لا ريب في كفاية كونه كليا ثابتا في الذمة والحاصل ان ثبوت شيء مضمون على الراهن امر لا تحقق لموضوع الرهن بدونه
فلا يصح الرهن على الدين الذي لم يتحقق بعد وان كان تحققه بعد ذلك قطعيا اذ ما لم يستقر في ذمة الراهن شيء لم يتحقق ما يكون الرهن
بازائه ولا معنى للاستيثاق بعد ما لم يكن عليه شيء ومنه يتفرع عدم صحة الرهن على الاعيان الغير المضمونة ايضا كالعارية الغير المضمونة والوديعة
والعين المستأجرة ونحوها مما لا يضمن على الاعيان والوجه به اطباق المسلمين عليه هو ذلك المذكور من انه لا شيء على المستعير ونحوه بعد عدم ضمانه

ثم لو أخذ الراهن بأنه فإن قيل إن يده وإن لم تكن مما يقتضي الضمان فعلا إلا أنها منه أو تعدى أو فرط فلا مانع من أخذ الراهن لأن عهدته
الآن أوان التعدي أو فرط فعهدته للعين أمر موجود فعلا لوجود سببها وهو اليد المقتضية لتعهد صاحبها للعين بنفي كونه مضمونا بالمثل أو القيمة
عند التعدي أو التفريط قلنا لا شك على ذي اليد فعلا بدأن يده يد الأمانة الغير المقتضية لضمان ولا عهدة ويده المقارنة للتعدي أو التفريط
يد أخرى جديدة فله يدان لا اقتضاء لذلك الأولى ثابتتها فإن لم توجد لا شيء عليه لكونه أمينا محضا ثم يحتمل في حق الانضاف بيد الضمان
بعد ذلك ومثله الإزالة والإتلاف أخذ الراهن في جميع موارد احتمال إتلاف الراهن شيئا من مال المرتهن ولا يلتزم به أحد مضافا إلى ما تر
من عدم تحقق مفهوم الرهن بعد أنه ليس بإزاء المرهون فعلا شيء وتوهم أن اليد اللاحقة ليست إلا السابقة فيقتضيانها الضمان لكون الراهن
أيضا لا يرده بفرع مغايرتها والإلحاق السابقة من اللاحقة أيضا ولازمه الحكم بالضمان بمجرد حصولها ولو لم يتعد وهو كما ترى فإن قيل
إن استمرار وجود شيء ليس مغايرا للوجود الأول بل لا ضرورة أن الأعيان الباقية من الأعيان الأولية لا موجودات ثانوية وهكذا الأوصاف
الأوصاف الثابتة فيها بناء على أن ما عليه عامة المحققين من الحكماء والمتكلمين من أن الموجود المستمر وجود واحد في جميع استمراره ولا يمكن
إلا القائل بتبدل الأعراض ولا اعتناء له فاليد الموجودة قبل التعدي هي بعينها المقارنة منه أو تقارن الوصف مع شيء لا يوجب تعدده وتبدله
قلنا اتحاد اليد مما لا ريب فيه إلا أن عنوان الحكم الشرعي ليس كل اليد من حيث هو وإلا لما امتنع اقتضاؤها الضمان تارة وعدمه أخرى
ضرورة أن الشيء الواحد لا يقتضي حكمين متناقضين بل العنوان له هو اليد الأمينة واليد العادية والضرورة قاضية بتغايرهما فلا يكاد
والحاصل أنه لا إشكال في عدم صحة الرهن للدين الغير الثابت في الذمة ولا في العين الغير المضمونة بل الإشكال والكلام في أنه هل في
جوازه للعين المضمونة إما باليد كالعارية المضمونة أو بالعقد كالمبيع قبل القبض أو لظهور الاستحقاق كما في درك المبيع لو ظهر
مستحقا وهذا وإن أمكن إدراجه في الأول إلا أن جهة الكلام فيهما مختلفة وكيف كان فالكلام في أمور ثلاثة الأول هو الأول المشهور
بين المتأخرين فيه هو الجواز والوجه أن مقتضى قوله ع على اليد ما أخذت هو كون العين في عهدته ومقتضى ذلك لزوم ردها إلى المالك ما دام
وجودها ودفع بدلها لو حال بينها وبينه بحيث تعذر وصولها إليه وهذا هو بدل الحيلولة ودفع مثلها أو قيمتها لو تلفت فجميع هذه
من مقتضيات العهدة الثابتة بقوله ع على اليد إذ معنى كونها على اليد كون عهدتها عليها ولا ريب أن العهدة أمر نفس الأمر عرفا

شرعا فبمجرد وصول العين إلى ذي اليد تثبت عهدتها بمعنى عهدة ماليتها عليه لا خصوص العين فإن العين بخصوصيتها لا عهدة لها على ذي اليد
إذ ليس بالنسبة إلى خصوصيتها إلا الحكم التكليفي هو وجوب دفعها إلى مالكها إذ تعلق العهدة على ذي اليد في العين إنما هو بالنسبة إلى مالية
العين فمعنى كون العين في عهدة ذي اليد هو عهدة ماليتها عليه بمعنى أن عليه أن يدفعها باعتبار ماليتها إلى مالكها ومعنى عهدة ماليتها
عليه هو ما عرفت من لزوم دفعها عينا أو بدلا أو مثلا أو قيمة على حسب ما فصلناه فالمالك إنما يأخذ الرهن للمالية الثابتة على العهدة
كما أن الديان يأخذ الرهن للدين أعني المال الثابت في الذمة فكما أن كون المال في الذمة أمر معقول فكذا كونه في العهدة فليس المراد من
الحق الثابت في الذمة خصوص الدين الثابت وإن كان ظاهرا فيه في البادي بل الأعم منه ومن العهدة المذكورة إذ هنا أمور ثلاثة العين
الثابتة في الخارج والمال الكلي المتعلق بالذمة وعهدة المال الخارجي بالمعنى المذكور والأول مما لا معنى لأخذ الراهن له بعد عدم كون العين
الخارجي على الراهن وأن الراهن لا بد من كونه بإزاء ما عليه على ما ربط عليه حكم تكليفي هو وجوب أداء دين الله إذ مع قطع النظر عن أنه لا شيء على
ذي اليد حتى يؤخذ بإزائه الرهن إذ الرهن إنما يؤخذ لأجل أنه لو تعذر استيفاؤه ما يكون الاستيفاء منه لا يستوفى منه والعين من حيث كونها عينا
لا يعقل فيها استيفاء حتى يعقل فيها رهن إذ الكلام في أخذ الراهن لنفس العين بأن تكون مضمونة بدون مثلها أو قيمتها وليس لنا كلام في الأخذ
نفسها أو أخذ المثل أو القيمة بخلاف القرض إذ المضمون معه هو مالية العين دون نفسها والحاصل أنه لا إشكال في عدم صحة جواز أخذ الرهن
للعين الثابتة في الخارج كما لا شبهة في جواز أخذه على الدين أعني المال الكلي المتعلق بالذمة كما لا كلام فيهما بل الكلام في الثالثة أعني
جواز أخذ الراهن لعهدة المال الخارجي وقد عرفت الجواز فيه أيضا بالأمر يد عليه فهو أيضا كسابقه مما لا شبهة تحريره فجواز أخذ الرهن في العين
المضمونة باليد مما لا إشكال فيه وتوهم أن العين ما دامت موجودة لا وجه لأخذ الرهن لها إذ لا شيء على الأوجب الدفع الذي هو حكم تكليفي
دون ما يوجب الرهن وبعد التلف يتعلق المثل أو القيمة على ذي اليد فلا عين حتى يؤخذ لها الرهن فحال العين المضمونة حال غير من الأعيان
الغير المضمونة في عدم صحة الرهن لا وجه له بعد ما عرفت من أن العهدة أمر محقق ثابت باليد فالرهن لها لا على نفس العين حتى يتوجه ما ذكر
إذ لولا ذلك لما كان بين الأعيان المضمونة وغير المضمونة فرق مع أن عهدة العين على ذي اليد في الأولى دون الثانية كما أوجه
الاستناد المنع إلى أصالة الفساد بناء على منع شمول عمومات صحة العقود للرهن على الأعيان المضمونة لعدم العلم بشيوع ذلك في زمان
صدور الخطاب إذ الغالب فيه هو الرهن على الدين دون العين فهو صالح لاختصاص الآية وأكثر نصوص الباب به دونها وذلك لأن

الاستدلال بالإطلاقات كاف في صحته عدم العلم بكون ذلك من الأفراد النادرة وأما بالعمومات فالعلم به غير معتبر أيضا بعد عدم الانصراف فيها
مع أن شيوع جنس العقد كاف في ذلك مضافا إلى شمول بعض النصوص له كقوله ع في مقام الإرشاد استوثق من مالك إذ فيه بعد الملاحظة
الدلالة على أن علة جواز الرهن هو الاستيثاق الموجود في المقام فالحكم المذكور مما لا وحشة فيه مع التفرد كيف وقد جل أساطين القوم
كالفاضلين والشهيدين وثاني المحققين وغيرهم من أعاظم المتأخرين بل المتأخرون موافقون عليه الثاني هو الثاني أي جواز
الرهن للمضمون بالعقد كالمبيع قبل القبض فالحكم فيه ملازم الحكم بالصحة في الأعيان المضمونة باليد للصحة في المضمون بالعقد كما في
جوازه وكذا في موضع من تذكرة ما يوافقهما في الجواز حيث قال وأما الأعيان المضمونة في يد الغير إما بحكم العقد كالمبيع أو بحكم ضمان اليد
كالمغصوب والمستعار المضمون والمأخوذ على جهة السوم وكل أمانة فرط فيها وتعدى فيها فالأقوى جواز الرهن عليها الثالث وهذا كلامه
ظاهر في جواز الرهن على الأعيان المضمونة إلا أن الحاكي من موضع آخر منها ما يعارضه بظاهره حيث قال في مسألة عدم جواز أخذ الرهن
على ما لا يستوفى منه كلما جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به وما لم يجز أخذ الرهن به لم يجز أخذ الضمين إلا ثلاثة أشياء عهدة المبيع
فإنه ما يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بها على إشكال سبق والأقرب صحة الضمان عنهما وما لا يجب الذي يجب أخذ الرهن به ويصح
ضمانه لأن الرهن بهذه الأشياء يبطل الإرفاق فإنه إذا باع عبده بألف ودفع رهنا به أو انقطع ما قبض الثمن ولا انتفع به
والمكاتب إذا دفع ما به وكتابته فما ارتفق بالأجل لأنه كان يمكنه بيع الرهن وإمضاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده بخلاف
الضمان ولأن ضرر الرهن يتم لأنه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه بخلاف الضمان انتهى وفي هذا مخالف للأول قلت
الظاهر أن مراده من الأعيان المضمونة بالعقد هو المبيع أو الثمن قبل القبض فإنهما مضمونان بالعقد فالأول في عهدة البائع والثاني
في عهدة المشتري فحكم بجواز الرهن ومراده من عهدة المبيع هو أخذ الرهن لأجل استيفاء الثمن منه لو ظهر المبيع مستحقا للغير أو تلف وفساد
البيع وهذا غير الأول لأن الرهن في الأول للعهدة الثابتة على تقدير صحة البيع وفي الثاني على تقدير فساده وهما مسألتان مختلفتان
فالأول هو محل كلامنا والثاني ما يأتي كلامنا فيه فلا تنافي بين كلاميه كما لا تنافي بين ما ذكره من عدم صحة الرهن على درك المبيع الذي
حكم بصحة الضمان فيه مع ما حكي عنه من جواز الرهن على عهدة المبيع مستدلا له بجريان دليله أو رجحان إذ الظاهر أن مراده من عهدة المبيع التي جوز
في كتاب الضمان واستدل له بجريان دليله هو الرهن للمبيع الغير المقبوض فلا تنافي بين كلاميه الثلاثة كما زعمه في ... ويؤيده عدم صحة الرهن في الموضع

الثلاثة المذكورة في كلامه وصحة الضمان فيها أن الضمان عبارة عن جعل الضامن من نفسه بمنزلة المضمون عنه في أدائه إما تبرعا على المضمون عنه فلا يرجع إليه
أو لا مانع من جعل النفس بمنزلة الغير فيما يرد عليه فيما بعد بخلاف الرهن لاحتياجه إلى ثبوت شيء يؤخذ له الرهن فعلا ولذا احتاج إلى أمور لا يحتاج إليها
الضمان فدائرة الضمان أوسع من الرهن وكيف كان فالمسألة ذات قولين الجواز وعدمه ومستند الأخير هو أن الرهن على أمر يقتضي ثبوت
أمر على الراهن قبله ولا شيء هنا يتعلق على عهدة البائع بالمعنى الذي مر في الأعيان المضمونة إذ الذي يقتضيه العقد بعد وقوعه هو لزوم
دفع المبيع إلى المشتري وهو حكم تكليفي صرف كما مر في العين الموجودة فلا يصح أخذ الرهن له وليس هنا ما لم يتلف المبيع أمر على البائع
يقتضيه العقد ثم ينفسخ العقد بتلفه قبل القبض فيثبت على عهدته الثمن المأخوذ وهذا ليس من مقتضيات البيع حتى يقال بصحة الرهن
له لأجل ثبوته بالعقد بل هو من لوازم الانفساخ الثابت بقوله ع كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه وهذا يقتضي عهدة الثمن أو المبيع
بعد التلف لا قبله فلا شيء قبله حتى يؤخذ له الرهن فحاله قبل التلف حال الأعيان الغير المضمونة في أن لا عهدة فيها فلا قائل
ومستند الأول هو أن العقد وإن لا يثبت له إلا الحكم التكليفي إلا أنه إذا انضم إليه مقتضى قاعدة الانفساخ المستفاد من قوله ع كل مبيع
يصير مجموعهما بمنزلة قوله ع على اليد إذ غاية الأمر أن الضمان في قاعدة اليد بالمثل أو القيمة وهنا بالعوض المأخوذ فمفاد الانضمام أنه إذا وقع
العقد على المبيع فهو في عهدة البائع ويلزم عليه دفعه بنفسه مع بقائه وبدله الجعلي أعني الثمن مع تلفه هذا هو وجه الحكمين ومستند القولين
والمسألة قوية الإشكال والتأمل فيها مجال قابل والثالث أي الثالث أعني الرهن على درك المبيع لو ظهر مستحقا ومحل النزاع فيه هو الرهن
المترتب عليه جميع الآثار من حين وقوعه قبل ظهور الاستحقاق فالقائل بالجواز لا بد له من الالتزام بذلك وبقاء العين على الرهنية ما لم يظهر
الاستحقاق وإن طال به الزمان والالتزام به غريب جدا إذ قد أثبتنا سابقا عدم تحقق موضوع الرهن ما لا بد تحقق شيء على الراهن
من دين أو عهدة ولا تحقق لأحدهما في المقام إذ لا انكشاف حتى يعلم الدين ولا عهدة ومجرد احتمال الدين غير مجد وإلا لجاز أخذ
الرهن من كل أحد لاحتمال ظهور الاشتغال وهذا مما لا يلتزم به بل يلحق به الشك في أكثر الموارد فاللازم هو الحكم بالعدم إذ القائل
بصحة رهن درك المبيع لو ظهر مستحقا إما أن يحكم بصيرورة العين بمجرد العقد مرهونة وإن لم ينكشف بل وإن لم تكن مستحقة في
الواقع أو يحكم بها على الانكشاف والأول كما ترى بل هو خارج عن محل النزاع والثاني وإن كان يحتمل الصحة في البادي نظرا إلى
أنه لو كان مستحقا كان البائع ضامنا للثمن من حين العقد واقعا وهذا كاف في الصحة إلا أن بمجرد ثبوت الحق واقعا غير كاف في ذلك
إذ لم يعلم وجوده فضلا عن أن يقال لا مانع من الصحة بعد ثبوته في الواقع إذ غاية الأمر عدم الحكم بالصحة قبل الانكشاف ولا ضير فيه بعد جواز

الحكم بها بعد الانكشاف من حين وقوع العقد الثابت فيه الحق نظير ما لو قيل بعتك هذا لو كان مالي وهذه طالق لو كانت زوجتي قلنا بانه خارج
عن محل الكلام لما مر من ان النزاع في الصحة وترتيب الآثار بمجرد العقد وان لم يظهر الاستحقاق غير صحيح اذ لا يجوز ترتيب الآثار على مثله وان
ظهر الاستحقاق لكونه تعليقا في الانشاء وهو غير صحيح والصحة فيما ذكر من المثالين فيما لو علم البائع والمطلق بالواقع ممنوعة لذلك نعم من فرض
صورة العلم الملك الان ليس تعليقا بل هو في صورته والحاصل ان الرهن بازاء الحق الغير الثابت غير ثابت وان فرض ثبوت ظهوره
بعده وهذا مما لا اشكال فيه بل الاشكال انما هو فيما لو جمع بين الحق والرهن وذلك على وجهين الاول ان يجمع بين اثبات الحق ووقوع
الرهن في عقد واحد كان يقول بعتك هذا بانه وارتهنت ذلك بازائه فيقول المشتري اشتريت هذا وارهنت المكس فيقع في عقد
الرهن تابعا للبيع ولكن قبوله مقدما على الايجاب ويمكن تقديم ايجاب الرهن على قبوله لكن بعد تقديم قبول البيع على الايجاب بان يقول المشتري
اشتريت منك العبد بالف ورهنت الدار بازائه فيقول البائع بعتك العبد بالف وارتهنت الدار بازائه ولكن الاول مبني على جواز
تقديم القبول على الايجاب في الرهن وهو مشكل لان الثاني موقوف على جواز تقديم القبول في البيع وليس ببعيد ويمكن فرض المثال خاليا
عن ذلك في بيع السلم بان يقول البائع اسلمت اليك من حنطة بكذا وارهنتك هذا بازاء المنطة فيقول المشتري قبلت وارتهنت
فان البيع في السلم لما كان دينا على البائع صح الرهن بازائه وفي ما لو شرك بين السبب والرهن في عقد كما لو قال المشتري بعتك
غير هذا العبد بالف ورهنت الدار بها فقال قبلت او قال قبلت الصلح ثم قال قبلت الرهانة لم يصح الشهيد قلت ايجاب الصلح المذكور
ان كان من المشتري كما هو صريح كلامه فلا يصح باذكره لفظة غيره من عبارة من اشتغل البيع الا على ما نقل عن الموجب وصوابه بكذا اما ملكه
عن الالف بهذا العبد وان كان من البائع فالصواب ان يقول وارتهنت الدار بها لما ذكره لان الدار رهن على الالف والالف انما
هي على المشتري فيكون المشتري راهنا والبائع مرتهنا فلا معنى لان يقول البائع ورهنت الدار وكيف كان فعنوان المسئلة هو ان
يجمع بين سبب الرهن ونفس العقد ويجعل عقد الرهن تابعا لعقد السبب اذ لو قدم عقد الرهن على عقد السبب بطل اجماعا الثاني
ان يشترط الرهن في ضمن السبب اما بايقاع عقده كان يقول اسلمت اليك الحنطة وشرطت ان ترهن داري بازائها او كونه مرهونا
بنفس الشرط بان يقول في المثال بدل ان ترهن تكون داري مرهونا بازائها وهذا هو الموسوم بشرط النتيجة كما الاول بشرط المبادي
والفارق افادة الثاني وقوع الرهن بالعقد الاول بخلاف الاول لاحتياج وقوعه الى عقد جديد نظيران يشترط في ضمن عقد
بيع داره ان تكون داره ملكا وكيف كان فنقول اما الوجه الاول ففي ما انه البيع وفاقا للمحقق الكركي وظاهر غيره بل في الرياض في جامعه

عن الالف

عن الآخر فضلا عن ان الصيد نفسه لوقوع ايجاب الرهن الذي معناه التوثيق قبل ثبوت الحق بل قبل ايجاد مقول وحصوله بعد ذلك لكان مجزيا في تحريم
الاجزاء لو تأخر عن الايجاب والقبول حضورها اذ لو كان قبل القبض بناء على انه من تمام السبب وعدم كون المعتبر في عقد الرهن ان لا يسبق تمام الحق
لا يبعد الاشاهد لها بل الشواهد بخلافها ضرورة ظهور الادلة والنصوص بتعقيب الرهن بتمام الحق حتى يصدق انه استوثق على ماله وليس
الاستيثاق الذي هو معنى الرهن الجزء الاخير من القبول حتى يكون قد تأخر عن ثبوت الحق او قارنه بل هو عبارة عن تمام عقد الرهن كما انه
ليس في عقد الرهن ما يقتضي بالفرق بينه وبين غيره من العقود المعلوم تأخر تمام عقودها عما يعتبر في صحتها فلو اوجب البيع مثلا على انه
يسهم ثم اشتغل الى الصحة قبل تمام القبول او قبل الشروع فيه لم يصح قطعا بل يحكم من جوز فيما يحكي فيه من العلامة الاعتراف ببطلان قول المولى
لعبده كاتبتك على الف وبعتك هذا الثوب بكذا فقال العبد قبلتهما او قال قبلت الكتابة والبيع والفرق بين المقامين صعب
والطرف شيء اشتراه الشافعية في الجواز تقدم ايجاب البيع على ايجاب الرهن اذ تقدمه بعد عدم تأثيره والحق في الذمة غير مجد فلا فرق
بين تقدم ايجاب البيع على الرهن وتأخره كما هو واضح قلت الاقوى صحة الرهن المذكور وفاقا للتذكرة والمسالك وغيرهما وذلك لان المنع عن توقف
تحقق الرهن على ثبوت الحق اذ هو مسلم بل لان كل ما هو من مهيات العقود سيما كان لها وجود وهي لها وجودان وجود انشائي وما هو تحقق
بقصد المنشئ ويقوم به ووجود واقعي وهو ما يتحقق في الخارج باثر المنشئ كالملك الواقعي المتحقق في الخارج باثر البيع
فالرهن والسبب المقارن هو ايضا كذلك في ان لكل منهما وجودين والقدر المسلم من توقف الرهن على الحق هو تأخر وجوده الواقعي
عن وجوده الواقعي ووجوده الانشائي عن وجوده الانشائي واما تأخر وجوده عن وجود الحق الواقعي فلا دليل عليه ولا ريب انه مع التقارن وتأخر
ايجابه عن ايجاب السبب وقبوله عن قبوله يتحقق وجوده الانشائي بعد الوجود الانشائي للسبب كما ان وجوده الخارجي ايضا بعد وجود
الخارجي غاية الامران وجوده الانشائي حال تأخره عن الوجود الواقعي للحق بل يتقدم عليه ولا ضير فيه اذ لا دليل على ان وجوده الانشائي
لا يجوز ما لم يتحقق الحق في الخارج والحاصل ان القدر الثابت من التوقف هو ان يكون وجوده في كل شأن من شئونه بعد وجود الحق في ذلك
الشأن لا بعد وجوده الواقعي اذ يصدق بمجرد ذلك انه توقف على الحق فلا وجه لان يستدل من توقفه على الحق على بطلان تقارن
سبب الحق مع عقد الرهن بعد تأخره عن عقد السبب نعم لو كان عقد الرهن مقدما على عقد السبب اتجه ذلك لتقدم وجوده
الانشائي على وجود الحق الانشائي كما ان وجوده الواقعي ايضا كذلك وهذا ينافي التوقف منه فتقدم ان ما اشترطه تقدم ايجاب
البيع على ايجاب الرهن واقترانهما بما يقتضيه توقف صحة الرهن على ثبوت الحق فيجب شيخ من شرط اشتراطه الشافعي تقديم ايجاب

ما خوذ وجوده الانشائي

البيع على ايجاب الرهن في الصحة كما تراه الطرف شيئة لوقوع الاشتراط في محله كما انقدح مما في مسئلة ايضا بقولهم استوثق على ماله نظرا الى ان
الاستيثاق على المال انما يصدق بعد تحقق المال لا وقت من تأخر وجوده الواقعي عن وجود الحق الواقعي فالمال متحقق قبل الاستيثاق
فيصدق الاستيثاق عليه نعم لا يصدق فيما لو كان وجوده الانشائي سابقا على وجوده الواقعي الا انه مما مر ضرورة عدم توقف صدق
الاستيثاق على المال بعد ما كان وجوده الواقعي بعد الوجود الواقعي للحق على الآخر بل يصدق الاستيثاق على المال وان فرض تقدمه
محالا لتقدم وجوده الانشائي على الوجود الانشائي للحق فضلا عن كونه بعده واما ما ذكره من ان الرهن العبد نفسه فالظاهر ان مراده من ان
يجمع بين عقد العبد ورهنه نفسه وهذا كما تراه خارج عن البحث سابقه اذ هو نظير ان يملك احد شيئا ويرهنه بان يجمع بين الرهن وتملك
ذلك الشيء كان يقول في السلم اسلمت بالمبيع منك كذا بثوب كذا ورهنت الثوب عندك فيقول المشتري قبلت البيع وارتهنته وهذا غير
صحيح اذ بمجرد الايجاب قبل انضمام القبول اليه لا يحصل به الملك فهو مال الغير ورهنه تصرف في مال الغير غير جائز فلا وجه لقياسه بالجمع بين
سبب الحق ورهنه فافهم هذا هو الكلام في الوجه الاول واما الوجه الثاني فقد عرفت انه قسمان شرط عقد الرهن وشرط نتيجته اما الاول
فالظاهر انه مما لا ريب في جوازه لعموم ادلة الشروط بل وبجواز ان يشترط ان يرهن العين التي يملكها في ضمن تملكها مع ان الجمع بين
رهنها وتملكها غير جائز لان صحة الشرط لا تتوقف على الملك اذ يشترط في ضمن عقد تملك العين ان يرهنها بعده بعقد مستقل فاداة الشرط
شاملة والمانع مفقود فان قيل ان الرهن بعد عدم ملكه للعين حين الشرط ليس قادرا عليه والشرط الغير المقدور مما اطبقوا على منعه قلنا
ان اريد انه غير قادر عليه حين الشرط فهو كذلك الا ان المقدورية المعتبرة في صحة الشرط المقدورية حين الوفاء بالشرط لا حينه والمفروض
قدرته عنده فلا مانع من ان يلتزم به بل ويصح الشرط فيما لو علم عدم القدرة بان يشترط في ضمن عقد ان يرهن المال المعين الذي لم يملكه بعد
غاية الامر انه ان وفى به باشتراء ونحوه والا فحكمه تخلف الشرط من الخيار وغيره واما الثاني وهو شرط نتيجة الرهن ففيه خلاف موقوف
تحقيق الحق فيه على بيان الحكم في شرط النتيجة على الاطلاق فنقول ان المفاهيم المتحصلة بالعقود من الملكية والزوجية والطلاق
والوكالة وغيرها على اقسام منها الاول ما قام فيه الدليل على عدم تحصله الا بسبب خاص بمعنى ان الشارع حكم بعدم تحقق تلك الماهية
الا بايجاد سببها كالزوجية والطلاق والعبودية ونحوها ضرورة عدم حصول الزوجية ونحوها الا باسبابها الخاصة الشرعية الثاني
ما دل الدليل على حصولها كيف ما كان من دون قصر ما على سبب خاص كالوكالة والعارية والوصية الثالث ما لم يثبت فيه ذا ولا ذاك

فالوجه

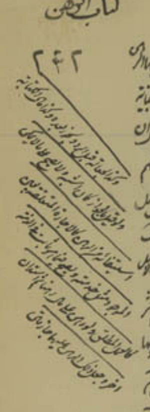
كما لو شرط في البيع كون المال الكذائي الغير التابع لاحد الموضعين ملكا لاحدهما او صدقة او كون العبد الفلاني رهنا او حرا او نحو ذلك فلا ينبغي
في حصول الملكية في اسباب خاصة والحرية وملك الصدقة والرهنية والاشبه في عدم صحة شرط الغاية فيما كان من قبيل الاول كان يشترط
في ضمن عقد كون المرئة الفلانية زوجة له لاطباقهم على عدم الزوجية بغير الاسباب الخاصة كما انه لا ريب في جواز ما كان من قبيل الثاني بان
يشترط في عقد كون فلان وكيلا في كذا لتحقق الوكالة بذلك مع ان منعه بعضهم فالكلام في الثالث اذ ربما يقال فيه بعدم الجواز نظرا الى
ان ادلة الشروط ليست مشرعة للسبب بل واردة على الاسباب المشروعة بمعنى ان الشرط لم يشرع لان يكون سببا مملكا بنفسه كما هو
لازم صحة اشتراط النتيجة اذ سبب الملك فيما اذا شرط كون شيء معين ملكا لاحد هو الشرط لان كل غاية تشترط في ضمن عقد فسبب تحققها هو
الشرط بناء على صحة شرط النتيجة واحد من اسباب الغايات التي لم يدل دليل على قصر حصولها في سبب خاص والشارع انما شرع الشرط
لان يتحصل بها الغايات باسبابها لا بنفس الشرط والاصل عدم تحقق الغاية الا بما جعل سببا لها ولان ادلة الشروط غير صالحة لشمولها لما فرض
ان الغاية كالملكية غير صالحة لذلك اذ ليست من افعال المؤمنين حتى يشملها قولهم المؤمنون عند شروطهم وغيره ضمن الوفاء قلت صحة
اشتراط الغايات المذكورة اعني ما هو من قبيل القسم الثالث قوية جدا اذ لا مانع منها بعد شمول الادلة لها اذ دعوى ان الشرط لا يصلح لافادة تحصل
الغاية لعدم تشريعه له بل انما شرع لتحصيلها باسبابها مما لا ينبغي عليه ما قال من ان الغاية لها كالملكية غير صالحة ان في مردود بان تعلق الشرط
بالفعل غير لازم اذ يصح تعلقه بنفس الغاية وان لم تكن فعلا فيكون مفاد الالتزام بها الالتزام بترتيب آثارها نظير الوفاء بالعقود كما
يساعد عليه تمسكهم بعموم المؤمنون الذي في موارد كلماتهم من هذا القبيل كعدم الخيار التي المكاتبة التي اعانها ولدها وجبا على اداء مال
الكتابة مشترطا عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق مضافا الى كفاية دليل الوفاء بالعقود في صحة ذلك بعد عروة اشتراطه جزء
للمعقود وعدم توقف الملك وشبهه على اسباب خاصة كما ترى بعد تحققه في موارد اطبقوا على صحتها كما في اشتراط حمل الجارية ومال العبد
للمشتري وجعل ذلك تابعا للبيع غير فارق بين المواد مع انه يظهر من بعضهم جواز اشتراط حمل دابة في بيع اخرى كما عن صاحب الشرائع وقول
الفاضل في شرائط الموضعين وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم والحاصل ان الاقوى صحة اشتراط الغايات التي
لم يعلم انما طلبها باسباب خاصة كالبيع ونذر مثل هذه الغايات بان ينذر كون المال صدقة او اشاته اضحية او كون هذا المال لزيد او الاظهر

او اظهر ذلك كله فنقول لا اشكال في عدم صحة اشتراط كون العين رهنا بناء على عدم صحة اشتراط النتيجة واما بناء على الصحة فان كانت الغاية
المشروطة جامعة لجميع شرائط الصحة بحيث لو اريد ايقاعها بسببها الخاص لوقعت صحيحة فالظاهر صحة الاشتراط وعلى هذا فلو شرط الغاية
في ضمن السبب المثبت للحق صح لان من شرائط الرهن تقارن ايجاب الرهن مع ايجاب السبب المثبت للحق وقبوله مع قبوله واما لو شرط كون
العين في ضمن السبب المملك كما مرت اليه الاشارة فلا يصح لان من شرائط العين قبل تحقق مجموع الايجاب والقبول الخروج عن ملك مالكها
حتى يصح التملك لها بهذا العقد ان يرهنها فلا يصح اشتراط كونها رهنا في ضمن الايجاب وذلك لما ذكرنا من ان السبب الموجب لتحقق هذه
الغاية في صورة اشتراطها هو نفس الشرط فيكون الشرط واحدا من اسبابها الموجبة لتحققها ضرورة انه اذا شرط ملكية العين في ضمن عقد
بيعها وجعلنا كان المملك هو الشرط فافاد في الاول فائدة البيع وفي الثاني فائدة الهبة فاذا كان البيع اقتضى تمليك العين يوجب
مشروطا بشرائط وجب كون هذا الشرط ايضا واجدا لها لعموم الادلة او لما افاده الشرط هو بيع او هبة غير واقعة بالعقد بل بالشرط
او لانه بيع والهبة الا انه اذن افاده الشرط المذكور فلا بد من اقترانه بشرائط كل منهما اذا وقع موقعه وهكذا اشتراط غير التملك من الغايات
والحاصل ان الشرط لا بد فيه من كونه جامعا لشرائط صحة ما اشترط فيه من الغايات من شرط ولا نفس ميزة الغاية نعم ما كان لعقد الغاية ايضا الايجاب
والقبول كاشتراطه توالييهما ونحوه فليس شرطا اذ لا ايجاب وقبول حتى يقال يوجب وجود شرط والحاصل عدم صحة شرط مرهونية العين في
ضمن سببها المملك لا ذكر الان في هو صحة ذلك مع تصريحهم بعدم صحته لما ينافي تقارن الرهن للسبب المملك استنادا الى منع توقف صحة
الشرط على كونه جامعا لشرائط الرهن لان اشتراط انما هو شرائط الرهن الواقع بالعقد دون الواقع بالشرط لعدم الدليل مضافا الى ان شرائط الرهن
ايضا موجودة فيه اذ شرط في ضمن السبب المملك للعين كون العين مرهونة بعد ما صارت ملكا من تلك العين لا قبله فهو شرط مرهونيتها
في زمان هو ملك الراهن في ذلك الزمان فلا مانع من صحته بعد ما صارت ملكا له انما يتحقق غير كونها ملكا للغير قلت لا منع من عدم اعتبار
الشرائط بالرهن الواقع بالعقد بعد كونها شرائط لنفس الماهية المتحققة بالشرط اذ لا منع لعدم اشتراط الشئ بشرائط نفسه وقد اطبقوا على عدم
صحة شرط البائع في ضمن البيع كون مال الغير ملكا له لان التمليك مشروط بالملكية سواء حصل بعقد البيع او بالشرط بل الظاهر انهم على توقف
صحة شرط الغايات على وجود شرائطها مهيأتها كما هو مقتضى ادلة تلك الشروط واما ما ذكر في الاضافة ففيه ان قضية العقود بأسرها
سوى التعليقيات من النذر والوصية ونحوهما كون اثرها ناشئا من حينها وقوعها فلا يصح مع الاثر بتمليكه للمشتري ما بعد ثلثة ايام

ولا رهنه

ولا رهنه كما اجاعا بان يقال ملكتك بعد ثلثة ايام او رهنتك الان بان يكون رهنا بعد يومين فالعقود المنجزية صحتها مشروطة بتأثيرها
من حين وقوعها اذ اشتراط التنجيز فيها ما عليه اطباقهم فان قيل ان التنجيز من شرائط العقد اعني الايجاب والقبول واما في الشرط
فلا وجه لاشتراطه باشتراطها بل مع ان الشرط قابل للتعليق كما قرر في محله قلنا ليس التنجيز مثل التوالي من شرائطهما بل هو من شرائط الانشاء
اللازم فيه التنجيز ضرورة ان شرط الغايات انشاء لها بالشرط اذ الانشاء كما يتحقق بالايجاب كذلك يتحقق بالشرط فاذا كان الموجد
للغاية هو نفس الشرط بحيث كان واحدا من الاسباب كان اللازم وجود جميع شرائط الانشاء فيه وقبول الشرط التعليق منحصر في صورة
عدم التزامهم بصحة قول القائل بعتك الدار وشرطت ان يكون ما شئت الكذا في رهنا عندك بعد ثلثة ايام او ملكا لك او اجاع دارا لي
بل ظاهر احاطتهم فان قيل ان الشرط الكونه تابعا للعقد يغتفر فيه ما لا يغتفر فيه ولذا ذكروا انه لو شرط في ضمن البيع كون الحمل للبايع كان صحيحا
بخلاف ما لو باعه مستقلا لكونه مجهولا قلنا اغتفار الجهالة انما هو في قسم من الشرط وهو ما كان المشروط من توابع احد العوضين كالحمل دون ما لو كان
مستقلا كشرط مرهونية العين او ملكيته ما ليس من توابع احدهما اذ الظاهر تسالمهم على عدم الاغتفار فيه وذلك لان المتبع في الاول لما
كان من ما خرجت المعاملة به غرريته عن الغررية بخلاف الثاني لكونها معاملة مستقلة وان اقترنت باخرى كما فلا بد من احراز شرائط الصحة فيها
ومنها المعلومية لعدم اختصاص ادلة الغرر بخصوص الايجاب والقبول وقياس على النذر والعهد الجاري فيهما التعليق بان يقال لله علي ان كون
مالي الفلاني ان قدم زيد من سفره فهو كما ترى لعدم جواز القياس لا سيما مع الفارق فتدبر والا على ما حصل بسبب وجوب الجنايات
الجناية الغير المستقرة اما لا يحتمل اشتغالها الى جناية اخرى مغايرة لعافي الدية اولا كان قطع يده فان قبل اندمالها او النفس فلا اشكال
وان اشتهت اليها وعلى الاول فاما ان يكون هناك قدر متيقن بان كانت احدى الديتين اقل من الاخرى او تكونان متباينتين
بان كانت احديهما دنانير والاخرى ابلا او ما المتباينتان فلا يجوز فيه اخذ الرهن للجناية الموجودة ولا ما يحتمل الاشتغال اليه بل وكذا
ولو على الاشتغال ايضا اما الموجودة فلعدم كونها سببا للدية او علم الاشتغال وكذا مع الاحتمال او لا حق بانها جناية توجب الدية وقد
استقصا وجوب احراز سبق الحق الان فعلا يكون الجناية الاولى ملزمة لا توجبها من الدية وانما تستقل الى الثانية بعد الاشتغال
اليها فيسقط الاولى لان الثانية كاشفة عن عدم كون الاولى سببا لكنه مع الاساعة عليه كلا تهم فلا حظ بل لا يبعد عدم الخلاف فيه
واما الثانية فلكونه نهاج بعده لا منع للرهن قبل ثبوت الحق وان علم ثبوته بعده وكذلك لا يرهن من سبقه ولعل عنوان المسئلة مخصوص بذلك
اذ المتعارف فيه هو مطالبة الراهن من ضر لبيان حكمه دون الاول واما ما لا يحتمل اشتغاله الى غيرها فقط كما ورد بما قبل يجوز الرهن على الجناية

الى قد استقر موجبها ان لم تستقر كقطع ما وجب الية فان غاية الموت ولا يوجب اكثر منها بخلاف ما دون ذلك وليس ببعيد اسنهج
قلت وجه ذلك هو ثبوت الحق على التقديرين اذ المحتمل انعدامه هو نفس السبب في الجناية دون الدية غاية الامر قيامها بالسبب الاول
ما دام وجوده وبعد انعدامه قام الاخر مقامه نظير الاداء والقضاء او بعد دخول الوقت تشتغل الذمة بالاداء ولا تفرغ بخروج الوقت
وعدم الاتيان ولو انما ما بقي مشغوله كما كانت غاية استناده في الوقت الى ادلة القضاء بسبب الاشتغال وان تبدل بالخروج
الاداء ما في الذمة باق كما كان وان استند الى غير الاول وذلك لانا نعلم قطعا بعدم خلو الذمة بخروج الوقت ولو انا ما بل في آن
بوجود زمان بين الزمانين لم يكن فيه اداء ولا قضاء حتى يكون ذلك وقت الفراغ فيحكم بتبدل ما في الذمة نفسه دون استناده فالحكم
في الدية كذلك بلا تفاوت والحاصل ان الحق هو الثابت اولا ليس الا والتبدل انما هو في السبب دون الدية وما من منافي المتباينين من عدم
ثبوت الحق لاحتمال تبدل السبب ليس معناه تبدل المسبب بتبدل السبب مطلقا بل هو مختص بما لو تغاير الثابت ثانيا للاول كما في
المقام لعدم التغاير فيه كما هو الفرض فالثابت اولا هو الباقي ثانيا وان كان سبب البقاء غير سبب الوجود وبعبارة اخرى في الاول هو العلة
الموجدة والثانية مبقية والمعلول الباقي هو الموجود الاولي وان تغاير في العلة حدوثا وبقاء اذ لا يعقل ان المعلول الثاني وان
كان مغايرا للاول نظرا الى عدم اختلاف المعلول باختلاف العلة حقيقة او انعدام العلة يوجب انعدام المعلول فالموجود ثانيا غير الاول وان
شابهه قدرا اذ اختلاف الاستناد يوجب تعدد المستند الا ان الثاني لشدة اتصال وجوده بانعدام الاول وشاركته في المقدار
عد عرفا نفسه بحيث حكم بان الاول هو الباقي فيصح الرهن فيه لان المدار فيه هو الثبوت العرفي دون الواقعي فتامل ومنه المنع وجه
المنع ايضا مع جوابه وان مبنى الوجهين هو ان الجناية الاولى هل هي السبب لوجود الدية والثانية لبقائها او ان بوجود الثانية
يبطل سببية الاولى او يكون الثانية ملغاة او ليست الاولى سببا في الدية المستقرة بل الاولى سبب لدية والاخرى لاخرى غيرها
وان كانت مماثلة وبعبارة اخرى في ان المسبب امر واحد او متعدد وكشف حقيقة الحال بالتامل في ادلة الجنايات وان كان
الظاهر هو الاول بل لعله مما اطبقوا عليه اذ ليس المراد من عبارة ذلك ونحوها الا وجود الغائل بحيث تكون المسئلة خلافية بل المراد
هو ان القائل اراد ان مراد الاصحاب من المنع عن الرهن للدية انما هو فيما لم يكن الدية مستقرة غير متبدلة والا لصح فيه الرهن بلا خلاف
فتدبر واما ما يحتمل اشتغاله الى الاكثر فالكلام فيه من جهة القدر المتيقن هو الكلام فيما لم ينتقل وهو ما لا يحتمل اشتغاله الى غيره لكان الكلام
فيه من جهة الزيادة هو الكلام فيما سبق وهو المتباينان ثم ان الجناية اذا استقرت فان كان شبه عمد فديتها على الجاني بقسط
بسنتين



بسنتين وان كانت خطأ محضا فديتها على عاقلته تسقط عليه بثلث سنوات الا انه لما كانت على الجاني فباستقرار الجناية يصح عليها الرهن
اذ الاجل فيها كاجل الدين غير مانع عن الرهانة بخلاف ما لو كانت على العاقلة فلا رهن لعدم استقرار ما في الذمة او لكونها عاقلة عند الجناية
ولا يستلزم كونه عاقلة عند الاجل لامكان زوال شرائط العاقلة عنه والدية على من كان عاقلة عند الاجل لا قبله الا ان في هذا احتمال ان
بقاء في الاول ايضا بعدم صحة الرهن اذ يحتمل ان يكون حلول الاجل شرطا لاستقرار الجناية على الجاني قلت لعله مخالف لكلماتهم
فراجع لا مسامحة فتدبر وكذا الجعالة قبل الرد الى قوله وجعل ذلك الرهن عليها جاز قلت فيه لعدم استحقاق المجعول له قبل العمل
بلا خلاف اجده بل وقبل تمام العمل خلافا للفاضل في تذكرة فجوزه بعد الشروع قبل التمام لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار واشكله في ذلك
بعدم استحقاق شئ وان عمل الاكثر والفرق بينه وبين الخيار واضح لان البيع متى انقضى على حاله انقضت مدة الخيار وثبت اللزوم والاصل
في عدم الفسخ على الجعالة انتهى قلت هذا جيد جدا وكل عقد آيل الى اللزوم يجري عليه احكام اللزوم وان علل به بعض الاحكام الا انه اثر
على مستنده بعد فتدبر قوله وكذا مال الكتابة الى لا خلاف في الكتابة المطلقة بل ولا خلاف ايضا في جواز الرهن على مال المشروطة بها ولو ازمها
من الجانبين وانما الخلاف في المشروطة وان كان الاقوى فيها ايضا ذلك لان من الثبوت وجواز الفسخ فيها غير مانع بعده كما في بيع الخيار فتوكله
ولا يصح على ما لا يمكن الحكم في العمل المعين هو الحكم في الاعيان المضمونة حدة والنقل بالنقل والقدرة بالقدرة فلا اطالة فراجع قوله وان
على مال رهنا الى رهن على المال المرهون عند غير المرتهن باقي الكلام فيه عند توقفه له واما عند المرتهن ثانيا بازاء دين آخر كما هو مفروض المقام
فهو جائز بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه قلت لعله لعموم ادلة الرهن كاف في اثباته بعد ان لا مانع من الا كونه
مرهونا ولا منافاة بين الرهنين لا عقلا ولا شرعا لامكان كون المال مرهونا عليهما وان فرض قصوره عنهما ضرورة عدم اشتراط الكفاية
المال لاستيفاء تمام الحق فيصح رهنه عند المرتهن ثانيا لكن اذا رضي به لا بدون رضاه لخروجه عن عنوان كلامهم يقينا لتسالمهم على المنع
بدونه وظهور التفاوت في ان الكلام من جهة الرهونية بعنوان تراعهم في ان كونه رهونا غير مانع لان الا ان لا يتحصر فيه فاطلاقهما وارد
هذا الحكم فلا يجوز التمسك به في نقض غيره وجه الخروج بعد ما ذكر هو ان سلطنة المرتهن على العين المرهونة بازاء دينه السابق تنافي سلطنة
عليها بازائهما ضرورة ان سلطنة الاولى غير الثابتة اذ المال الواحد غير قابل لان يكون تمامه رهنا بازاء دين خاص وبازاء دين
دين آخر مستقلا اذ الكل من السلطنتين احكام مباينة للاخرى فثبوت حق المرتهن على العين المرهونة بازاء الدينين لما كان مستلزما
لزوال حقه الذي له عليها بازاء الدين الاول فقط فلا يصح الرهن الثاني الا باذنه اذ الحق الاول ثابت له بمقتضى الدين الاول

فليس للغير اجازته الا باذنه كما هو قضية ادلة الرهن فلا مانع في الجواز بعد الاذن الا ان لازم ذلك التنافي هو بطلان الرهن الاول بمجرد ان
ان الاقدام على الثاني هو فسخ للاول او لابد من فسخه قبل الاقدام ولذا حكم غير واحد ان صحة الثاني موقوفة على بطلان الاول وان كان
ظاهر الاكثر هو الصحة بل الظاهر تسالمهم عليه كما عرفت فان تم والا فالحكم به مشكل بل خلافه قوي جدا فتامل والله العالم **الفصل الرابع**
في الراهن لا صحة في بيع وشبهه انه قلت بعدم صحة عقد الصبي راهنا كان او مرتهنا وغيرهما وهو المشهور بينهم كما عن
والكافية بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه وان اجاز الولي وعن التذكرة نسبته الى اصحابنا وظاهر ما عن التنقيح ان الاذن فيه
ايضا وعن التذكرة ان الصبي محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه واحرامه
وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في الدخول على خلاف في ذلك اشهر واستثناء الهدية واذنه في الدخول كالمغني عن ذكر
المستثنى من مطلق افعاله لا خصوص تصرفه ضرورة ان الاذن والايصال ليسا من تصرفاته الفعلية ولا القولية بل الاول كاشف عن
تحقق موضوع حل الدخول وهو رضا المالك والثاني من آلية في ايصال المالك لو حملها على دابة فارسلها واتضح على الحكم اذا انتهت
على ما حكي بقوله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن ظاهر الاحتجاج بالنبوي في الاقرار
وقال ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم وعن الخلاف مثله عدم جواز وصية البالغ عشرا مثله في الاستدلال بروايه كالاول
وغيره واستدلوا ايضا برواية حمزة ابن حمران عن الباقر ان الجارية اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها
مالها وجاز امرها في الشراء والغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة وفي رواية ابن سنان حتى يجوز
امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده قال ما اشده قال احتلامه دفي معناها روايات اخر ثم لا اشكال بل ولا خلاف في عدم جواز امر الصبي
في العقود والمعاملات بدون اذن الولي سابقا ولاحقا لعدم استقلاله ولكون انشائه لا غيا فلا يؤثر وجميع ادلة الباب دالة عليه بل
عليه الاجماع نقلا وتحصيلا وانما الاشكال في انشائه باذنه سابقا ولاحقا فهل هو كذلك ايضا لعموم الادلة وكون انشائه لاغيا مطلقا فلا
يؤثر فيه الاجازة كما اطنب بعض المتاخرين في ترجيحه الحقه بالبديهيات في ظاهر كلامه او لا بل هو جائز مع الانصاف كما عن الاردبيلي
مستقصيا ان جواز الامر في الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف لان الجواز مرادف للمضي فلا ينافي عدم ثبوت الوقوف
على الاجازة كالبيع الفضولي غير ماضي بل هو موقوف ويشهد له الاستثناء في بعض تلك الاخبار بقوله الا ان يكون سفيها فلا ولانه
لا حاجة على سلب عبارته وانه اذا ساوم وليه متاعا وعين له قيمته امر الصبي بمجرد ايقاع العقد مع الطرف الاخر كان باطلا وكذا لو اوقع
الجاب

ايجاب النكاح او قبوله لغيره باذن وليه وظاهر رفع القلم رفع المؤاخذة لا قلم جميع الاحكام ولذا بنينا كالمشهور على شرعية عبادات الصبي
مع ان المشهور على الاشبه ان الحكم الوضعي غير مختص بالبالغ فلا مانع من كون عقده سببا لوجوب الوفاء بعد البلوغ او على الولي
اذا وقع باذنه او اجازته كما يكون جنابته سببا لوجوب غسله بعد البلوغ وحرمة تمكينه من مس المصحف بل ولو قلنا باختصاص الحكم
الوضعي بالبالغ لا مانع من كون فعله موضوعا للاحكام المجعولة في حق البالغين فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجا عن ذلك الحكم
الى اوان بلوغه والحاصل ان التمسك بالرواية ينافي ما اشتهر بينهم من شرعية عباداته ومن عدم اختصاص الوضعيات بالبالغ
فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة والا فالمسألة محل اشكال ولذا تردد المصنف فيما ياتي في
اجارة المميز باذن الولي بعد ما جزم بالصحة في العارية واستشكل فيه في عده ورد قال في عده وفي صحة بيع المميز باذن الولي نظر بل عن التذكرة
ان الاقوى الصحة مستدلا بان العقد اذا وقع باذن الولي كان كما لو صدر منه ووافقه المحقق الاردبيلي على ما حكي وظاهر التذكرة عدم ثبوت
الاجماع عنده حيث قال وهل يصح بيع المميز وشراؤه الوجه عندنا انه لا يصح واختار في التحرير صحة بيع الصبي في مقام اختبار رشده
وكذا الظاهر مما حكي عن المصنف من انه لا يبعد بناء المسألة على ان افعال الصبي واقواله شرعية ام لا ثم حكم بانها شرعية وان الاصح
انعقد عن المختلف انه حكى في باب المزارعة عن القاضي كلاما يدل على صحة بيع الصبي والحاصل ان تحقق الاجماع مشكل بل يمكن ان يستانس
للحكم بما ورد في بعض الروايات الاخبار من ان عمد الصبي وخطاه واحد كما في صحيحة ابن مسلم وغيرها المذكورة في باب الجنايات اذ لا يتعين
فيها باختصاصها بالجنايات ولذا تمسك بها في المبسوط على ان اخلال الصبي المحرم بمحظورات الاحرام التي يختص الكفارة فيها بحال التعمد
لا يوجب كفارة على الصبي ولا على الولي لان عمده خطاء وح فكل حكم شرعي تعلق بالافعال التي يعتبر في ترتب الحكم الشرعي عليها القصد
بحيث لا عبرة بها اذا وقعت بغير القصد فما يصدر منها عن الصبي قصدا بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد فعقد الصبي والقاصد
كعقد الهازل والغالط والخاطي والتاعاتهم بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الاخبار في قتل المجنون والصبي استظهار المطلب
من حديث رفع القلم وهو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول المجنون
والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطاء تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم اذ ذكر رفع القلم في الذيل لا ارتباط له الا
بان يكون علة لاصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة او يكون معلولة لقوله عمدهما خطاء يعني انه لما كان قصدهما بمنزلة العدم

اقول الظاهر انه سهو من قلم الناسخ اذ لم يعثر على المصنف في ذلك على ما ذكره بل ولا اثر له وانما حكي عن المحقق الثاني كما في المكاسب للمحقق الشيخ رحمه الله بعد قوله ثم حكم بانها شرعية ايضا سهو بل المحكي المذكور حكم بعد الاقتضاء بعدم كونها شرعية على ما حكي في الكتاب المذكور فلاحظ والله العالم

وفي نظر الشارع وفي الواقع رفع القلم عنهما ولا يخفى ان ارتباطها بالكلام على وجه العلية او المعلولية للحكم المذكور في الرواية اعني عدم مؤاخذة الصبي
والمجنون بمقتضى جناية العمد وهو القصاص ولا بمقتضى شبه العمد وهو الدية في مالهما لا يستقيم الا بان يراد من رفع القلم ارتفاع المؤاخذة
عنهما شرعا من حيث العقوبة الاخروية والدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص او المال كغرامة الدية وعدم ترتب ذلك على افعالهما
المقصودة المتعمدة مما لو وقع من غيرهما مع القصد والتعمد لترتب عليه غرامة دنيوية او اخروية وعلى هذا فاذا التزم على نفسه مالا باقرار
او معاوضة ولو باذن الولي ولو بعد البلوغ فلا اثر في الزامه ومؤاخذته به فاذا لم يلزم شيء بالتزاماته ولو كانت باذن الولي فليس ذلك الا
لسلب قصده وعدم الاعتبار بانشائه اذ لو كان ذلك لاجل عدم استقلاله وحجره عن الالتزامات على نفسه لم يكن عدم المؤاخذة شاملا لصورة اذن
الولي وقد فرض ثبات الحكم مطلقا فيدل بالالتزام على كون قصده في انشائه واخباراته مسلوب الاثر ثم ان مقتضى عموم هذه الفقرة بناء على
كونها علة للحكم عدم مؤاخذتهما بالاتلاف الحاصل منهما كما هو ظاهر المحكي عن بعض الا ان يلتزم بخروج ذلك عن عموم رفع القلم ولا يخرج من يد لكن هذا غير وارد
على الاستدلال لانه ليس مبنيا على كون رفع القلم علة للحكم لما عرفت من احتمال كونه معلولا لسلب اعتبار قصد الصبي والمجنون فيختص رفع قلم المؤاخذة بالافعال
التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل فيخرج مثل الاتلاف فافهم واغتنم ثم ان القلم المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين فلا ينافي ثبوت
بعض العقوبات للصبي كالتعزير والحاصل ان مقتضى ما تقدم من حكاية الاجماع في البيع وغيره من العقود والاخبار المتقدمة بعد انضمام بعضها الى بعض
عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الافعال المعتبر فيها القصد الى مقتضاها كانشاء العقود اصالة ووكالة والقبض والاقباض وكل التزام على
نفسه من ضمان او اقرار او نذر او ايجار او رهن نعم لو ترتب على ذات الفعل بلا وجه صدوره او على الفعل الصادر خطاء فلا مانع للحكم بارتفاعه
عن الصبي وذلك لان الحكم المترتب على الافعال قد يترتب على ذات الفعل من حيث هو او على ان وجه الفعل وجوده في الخارج كما قد يترتب عليه
بعنوان العمد او بعنوان الخطاء ومقتضى ما دل على كون عمد الصبي خطاء عدم ترتب الحكم الاول على فعله وكون فعله العمدي ملحقا بالفعل الخطائي
في الحكم واما القسمان الاخيران فلا ولهذا الحكم بسببية جنابته لوجوب الغسل عليه بعد البلوغ واتلافه لاشتغال ذمته وجنابته للدية الى غير ذلك
ثم الحكم باعتبار القصد في موضوع الحكم فلا اشكال كالمعلم باحد الوجهين الاخيرين واما ما لم يعلم باحد الوجوه الثلثة فان كان هناك ما يقتضي
من عموم لفظ او اطلاق او غيرهما من الظواهر المعتبرة فهو كما في الالتقاط ونحوه او ظاهره وان لم يكن نفس الفعل علة لوجوب التعريف على الملتقط
او وليه فيما كان ازيد من الدرهم بل بمجرد الوصول في اليد ولو باطارة الريح كما عن الاردبيلي وسببا للملكية فيما دون الدرهم وان لم يكن الفاعل مريدا
بقصده وان لم يكن هناك ما يقضي به كما في الحيازة والاحتطاب ونحوهما فالحكم فيه هو اصالة عدم تاثير فعل الصبي هذا كله هو الكلام في اشتراط
البلوغ

البلوغ واما الاختيار ونعني به ما يقابل الاكراه بمعنى عدم طيب النفس لا ما يوجب الالجاء وارتفاع القصد اذ هو خارج باعتبار القصد المجمع على اعتباره
مع عدم تحقق الانشاء بدونه وان كان ربما يظهر من بعضهم كثاني الشهيدين في الكافي في باب البيع ان المكره والنائم قاصد للفظ دون المعنى الا
ان الظاهر ارادة القصد المعتبر في العقود بدون الاجازة ولذا عطف الفضولي بالمكره في ذلك وقال انهما قاصدان الى اللفظ دون مدلوله فلا
وكيف كان فالكلام تارة في تحقق موضوعه في الخارج اما فيما لا يتمكن المكره بالفتح من ترك امتثال المكره بالقول لعدم الالتجاء الى ترك الفعل
او التكلم باللفظ من دون قصد او التورية من جهة عدم علمه بذلك او غفلته عنه او عدم وحشته بانه او فيما يتمكن واخرى في حكمه اما الاول
ففي الكلام في تحقق موضوع فيما لا يتمكن باحد الوجوه المذكورة فلا اشكال في اتصاف فعله المتوعد عليه بكونه مما وجد عن اكراه وان كان قد يستشكل
في عدم امكان تحقق الاكراه من المكره بالكسر فيما لا يعلم بعجز المكره عما سيظهر واما الثاني اعني الكلام في الموضوع فيما يتمكن فالاشكال فيه من
وجهين احدهما انه كيف يمكن تحقق الاكراه من المكره بالكسر مع عدم علمه بان المكره باق على اكراهه اذ ليس مقصوده مجرد ايجاد العقد لفظا
بل الانشاء الجدي المنفك عن القصد وعلى تقدير الاتيان به لم يكن امتثالا بعد وجود المندوحة له لانه اوجده بطيب نفسه ثانيهما انه
كيف يكون وجود الانشاء عن غير اكراه مع تمكنه عن اسقاط امر المكره ودفع الاكراه عن نفسه فما ياتي بالفعل مع الاعلام طيب نفسه فلا اكراه بالنسبة
اليه وان فرض وجوده من المكره باعتقاده وامتثاله واتيانه بالفعل المكره عليه فلا بد اولا في بيان معنى الاكراه ودفع ما يرد عليه من الوجهين
ثم تعقيبه ببيان ما تقتضيه القاعدة في امتثال المكره فنقول ان الاكراه لغة وعرفا حمل الغير على ما يكرهه ويعتبر في وقوع الفعل عن ذلك الحمل
اقترانه بوعيد منه مظنون الترتب على ترك ما حمله عليه مضر بحاله او متعلقه نفسا او عرضا او مالا فيخرج الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه لا يوجب
صدق المكره على الفاعل بعد ان الافعال الصادرة عن العقلاء انما هي لدفع المضار المترتبة على تركها غالبا بل ليس مطلق رفع الضرر الحاصل من
الوعيد يوجب ذلك العنوان فيما لو اكرهه على دفع درهم فباع داره ليدفع الدرهم من الثمن لم يكن مكرها في بيع الدار اذ لم يكرهه عليه فلا بد فيه من توعد
والضرر اليه اولا وبالذات والحاصل ان الاكراه تعلق بالمكره والمكره والمكره عليه وليس مطلق الطلب على وجه الالزام اكراها بل هو
الطلب الالزامي الحاصل للطالب منه على المطلوب بان ياتي به بدلا عن الايعاد المعلوم او المظنون ترتبه على المخالفة سواء استفيد ذلك الايعاد
من حاله وعادته او من كلامه ومراحمه او من قرينة وامارة ثم انهم ذكروا لتحقق موضوع الاكراه شروطا منها ان يكون المكره غالبا قادرا
على المكره وان يكون المكره ظانا بوقوع وعيده وان يكون الوعيد مما يضر بنفسه او عرضه او ماله الا كلها داخل في مفهوم ما ذكرناه
وتحقق هذه الامور فلا يمكن عقلا كالاكراه على طيب النفس او لعدم طريق اليه كالاكراه على القصد المجرد وذلك لان المكره عليه قد يكون

امرا حسيا الا تبين فيه امر قلبي من القصد كالقتل والاكل وقد يكون امرا قلبيا الا تبين فيه امر حسي كالقصد المجرد وقد يكون مركبا منهما كالانشاء
المركب من اللفظ والقصد فالاول مما لا اشكال في تحقق موضوع الاكراه فيه واما الثاني فلا شك في عدم تحققه اذ لا طريق الى القصد الا بعلم
الغيب ولذا قالوا ان الاكراه على القصد غير معقول فموضع الكلام هو الاخير فان علم المكره بالكسر من حال المكره عدم علمه بالتورية او الغفلة
عن قصده او غفلته عن ذلك كما هو الغالب فلا اشكال في امكانه كما لا ريب في عدمه لو علم بوقوع ذلك منه وان لم يعلم بالحال بالامرين
فقد يستشكل في تحققه نظرا الى ما عرفت من اشتراطه باطلاع المكره على اطاعة المكره له والامر المركب من الحسي والقلبي مما لا يكاد الموقوف عليه
عادة ولو باعتبار جزئه الا ان الظاهر عدم ورود ما ذكر اولا فان ذلك شبهة في مقابلة الضرورة اذ نرى بالوجدان وقوعه كثيرا ووجوب
النفقة في جميع موارد وقوعه من غير ... للفظ بوقوعه مع الالتفات ايضا فرورة عدم الفرق بين السؤال والالتماس والاكراه في
ذلك مع وقوع هذه المركبات بما يقتضيها ذلك الاكراه بل لا يختص تحقق الاكراه فيها بخصوص العقود والايقاعات بل يجاري في ساير الانشاءات
من التمني والترجي وغيرهما من اقسام الانشاء ايضا لان الجميع من واد واحد والملاك فيها متحد واما ثانيا فبانه ان اريد من عدم تحقق
عدم تحقق ما يتصف بنوع ان المحاباة للفرع على النفس وان لم يسم اكراها لا مجرد تحقق الحمل الفعلي بناء على ان الاكراه كالقبض والتسليم
والتكليف من الاضافات الموقوفة على طرفين فلا وجه له الا بانقسام فعل الغير اليه فهو كما ترى اذ لم يعتبر فيه الا صدور المكره كون الفعل
الصادر من غيره مما لا غرض فيه وكون طلبه مقرونا بالوعيد ومن المعلوم تحققه بدون العلم بوجود المكره عليه من المأمور وان اريد عدم تحقق موضوع
الاكراه بهذا العنوان حتى يترتب عليه الحكم المختص بنوع له المعنى دون الثابت لمعناه وان لم يسم اكراها فهو حق فيما ليس فيه طريق لوجود المطلوب
اصلا لان الطريق المعتبر عند العقلاء موجود غالبا اذ ظاهر الانشاء الصادر هو كونه عن قصد وان لم يكن عن طيب النفس ولذا القائه عرفا
فلان باع داره اكراها فليس الاكراه مما يصلح قرينة للصرف عن هذا الظاهر المعتضد باصالة القصد الموجود في غير المكره بقضيا وفيه ايضا بعد
عدم وجود الصارف عنه ومنه القدح فيما في كلام بعضهم من ان المكره لا قصد له الى المعنى الا ان يحمل القصد في كلامه على طيب النفس كما يظهر
ارداف فيه بالقصد الموجود فيه القصد دون طيب النفس من المالك هذا كله هو الكلام في دفع الاشكال من الجهة الاولى واما
الجهة الثانية اعني كون التمكن من التورية ونحوها من الاطاعات الصورية مانعا عن اتصاف المطلوب منه بوصف المكره بناء على ان
التمكن المذكور معناه وجود المندوحة المحيث لان كان المطلوب لا يمكن الفرار عنه الا بها فالاتيان به مما لا يكون الا عن طيب نفس لم يكن

ملجأ

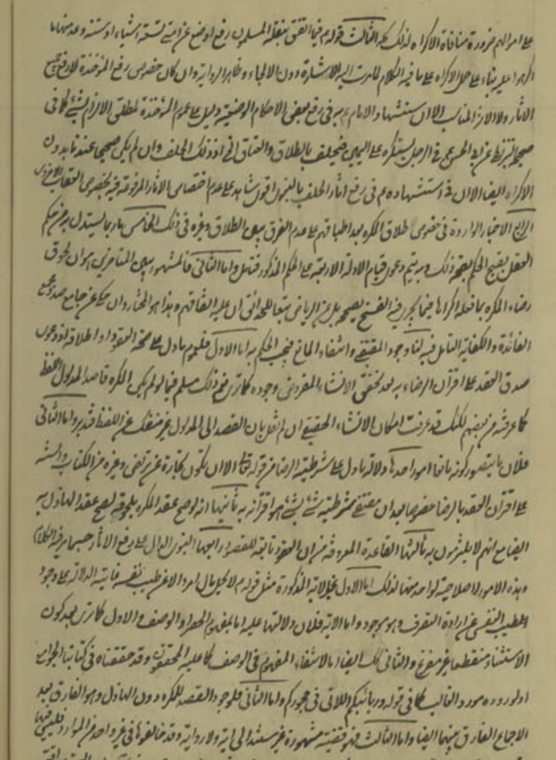
ملجأ ملزما به بعد عدم انحصار المنافي فيه ودفع الاشكال من هذه الجهة وان كان صعبا في البادي الا ان التامل الصادق يشهد
الى انه فاسد ايضا ولو في الجملة والى امكان اتصاف الفعل الصادر عن مثله بكونه صادرا اكراهيا وان لم يكن كذلك في الواقع بل هذا مما لا
عليه ظاهرا كما يظهر للمتتبع في كلماتهم الظاهرة في تحقق موضوع الاكراه من غير فرق بين امكان التفصي عنه بالتورية ونحوها من الاطاعات
الصورية وان اوهم ما من ثاني الشهيدين والمحققين خلاف ذلك الا انك قد عرفت تنزيله بما لا ينافيه حضرا بما بعد تفريع الاول
في المقام بان المكره قد يكون قاصدا ايضا وكيف كان فالشاهد على اطباقهم تحقق القصد في المكره مع امكان التفصي له بالتورية ونحوها
امور احدها عباراتهم في باب الاكراه على الطلاق وغيره حيث صرح ثاني الشهيدين بانه يمكن القول بعدم صحة الطلاق فيما لو اكره في طلاق احدى
زوجاته فاختار احديها المعينة وطلقها حيث انه يصدق الاكراه عليه من جهة وجود الكلي في ضمنه مع ان الظاهر مما لا مانع له بناء على تحقق
انشاء الامر انه لو اكره على العقد الفاسد واختار الصحيح كان صحيحا لازما وفي ط اذا اكره على الطلاق فنطق به بقصد رفع الاكراه لم يقع
ايقاع الطلاق دون رفع الاكراه فح يطلق عندهم دونه وقال قوم الطلاق واقع ... وكذا العتاق وكل عتق لا يلحقه فسخ كالبيع والصلح
والاجارة ونحو هذا اذا اكره عليها انعقدت لكنها موقوفة على الاجازة فان اجازها باختياره والا بطلت انتهى فانهما اشترطاهم في
العقود والايقاعات مضافا الى القصد الاختيار اخراجا لانشاء المكره ثالثها حكمهم في باب الاكراه بوجوب التورية في الاكراه على الكفر
ونحوه فلو لا تحقق الاكراه مع امكان التورية لا يكاد يوجد له معنى الى غير ذلك من الشواهد الحاصلة للمتتبع في كلماتهم الدالة على الوقوع الاخص
من الامكان والحاصل ان ظهور كلماتهم على وقوعه كاف في ثبوت امكانه وان العمدة على دفع الاشكال الوارد عليه تفصيلا مضافا الى
ان المدار في تحقق معنى الاكراه في فعل المكره بان يصدق عليه انه اتى به اكراها وانه فعل اكراهي وان الفاعل مكره عليه هو كون الالزام بحيث
اثبت الملازمة بين المعصية وترتب الضرر المتوعد به على المكره علما او ظنا وكان الحامل الفعل لداعي دفع الضرر المتوعد عليه واطاعة الامر
لو كان صوريا بان يقنع بغير الاظهار ثانيا وهذا متحقق مع التمكن من التورية قطعا اذ الاتيان بعبارة التورية ليس الا لذلك الداعي لذا
لا يؤدي مع عدمه والحاصل ان المكره بالفتح يصدق على فعله الاتي به لداعي دفع الضرر وامتثال امر المكره انه فعل مكره عليه سواء كان نفس
ما اكره عليه واريد منه او صورته اذ لا داعي له فيهما الا دفع الضرر واطاعة الامر وان كانت صورية بل يمكن ان يقال انه اطاعة واقعية اذ لم يرد منه
الا ايجاد هذه الصورة خصوصا بعد علمه ببطلان معاملات المكره شرعا فليس غرضه من ذلك الاكراه الا ان يصدر من المكره شيء يكون حجة عليه في الظاهر

بل العقود التي لا يلحقها فسخ كالبيع

فيتشبث به في مقام الظاهر مع علمه بمخالفته للواقع قصدا او عدم القصد وهذا الصدق مما يساعد عليه التامل في الاخبار الواردة في طلاق المكره
وعتقه وغيرهما ومراجعة العرف والاجماعات المحكية والشهرة المحققة في حكم المكره وترتيبها على صورة العجز عن التورية لدهشة او جهل او غفلة
كما هو الغالب سيما في الجهال بالطرق الكثيرة على ان جريان حكم الاكراه مع تقييد الموضوع واما قياس الاكراه بالاضطرار فواه جدا ضرورة عدم
صدقه مع امكان التفصي بالتورية ونحوها اذ هو في عرض التمكن فلا يصدق معه بخلاف الاكراه فلا اتفاق عند التمكن من التورية ان الكذب
مما اضطر اليه ولذا ذهب المشهور فيه الى وجوب التورية لعدم صدق الاضطرار مع وجود المندوحة نعم ذكر جماعة ان المستفاد مما ورد في
باب الاضطرار والالجاء باطلاقه هو جواز الكذب مع امكان التورية اذ ليس الكذب في نظر العقل كالظلم محرما بل لاشتماله على قبح الا بالاعتبار
المجوز للارتكاب من باب اقل القبيحين بل مع ما يكون فيه مصلحة ... بعدم ترخيص الشارع وهذا ايضا مشكل وكيف كان فالفرق بين الاكراه ووجود
والاضطرار واضح جدا ومنه القدح فيما في دعوى ان الاكراه بمعنى الالجاء والاضطرار وانهما متحدان مفهوما ثم لو قلنا بعدم تحقق الاكراه مع وجود
المندوحة موضوعا فنقول لا مانع من الحاقه حكما بما لا مندوحة فيه كما يدل عليه قضية عمار وابويه حيث اكرهوا على الكفر فامتنع ابواه فقتلا
واظهر لهم عمار ما ارادوا ثم جاء باكيا الى رسول الله فاخبره بذلك فقال من كفر بالله من بعد ايمانه وقلبه مطمئن بالايمان فقال له رسول الله
ان عادوا فعد ولم ينبهه بالتورية مع ان التنبيه في المقام اقله الاستحباب خصوصا في مثله المشتمل على الشفقة والرأفة والحاصل ان الاولى
الحكم بعد الياس عن الموضوع مما لا بد فيه بل هو المتعين بعد ملاحظة الاخبار والاثار وعبائر اصحابنا الكبار هذا كله في التورية ونحوها من الاطاعات
الصورية وقد عرفت تحقق موضوع الاكراه مع التمكن منها واما غير التورية ونحوها من كلام او فعل فالظاهر عدم تحقق موضوعه مع التمكن منه
فيعتبر في الاكراه العجز عن مثله وذلك لعدم الملازمة حينئذ بين المعصية وترتب الضرر على المكره علما او ظنا على تقدير الاطلاع على المخالفة وهذا هو المراد من
في تحقق الاكراه موضوعا الا ان المستظهر من بعض الاخبار هو صدق الاكراه معه مثل ما رواه ابي سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يمين في
قطيعة رحم ولا في جبر ولا في اكراه قلت اصلحك الله وما الفرق بين الجبر والاكراه قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام
والاب وليس ذلك بشيء ... بانه لو خرج عن الاكراه بالقدرة على التفصي بغير التورية لخرج عنه بالقدرة عليها ايضا لان
المناط على هذا في تحقق الاكراه هو انحصار التخلص عن الضرر المتوعد به في فعل المكره عليه فلا فرق في عدم وجود هذا المناط بين ان يتخلص عنه
بكلام اخر او فعل اخر وبين ان يتخلص بهذا الكلام مع قصد معنى اخر لكنك خبير بعدم ظهور الرواية في ذلك مع ان الميزان المذكور هو الفارق
بين المقامين كما يظهر بالتامل هذا وقد مر في البيع في اشتراط الاختيار بيان ... ذلك في الجملة فراجع والمسئلة قوية الاشكال وكلام

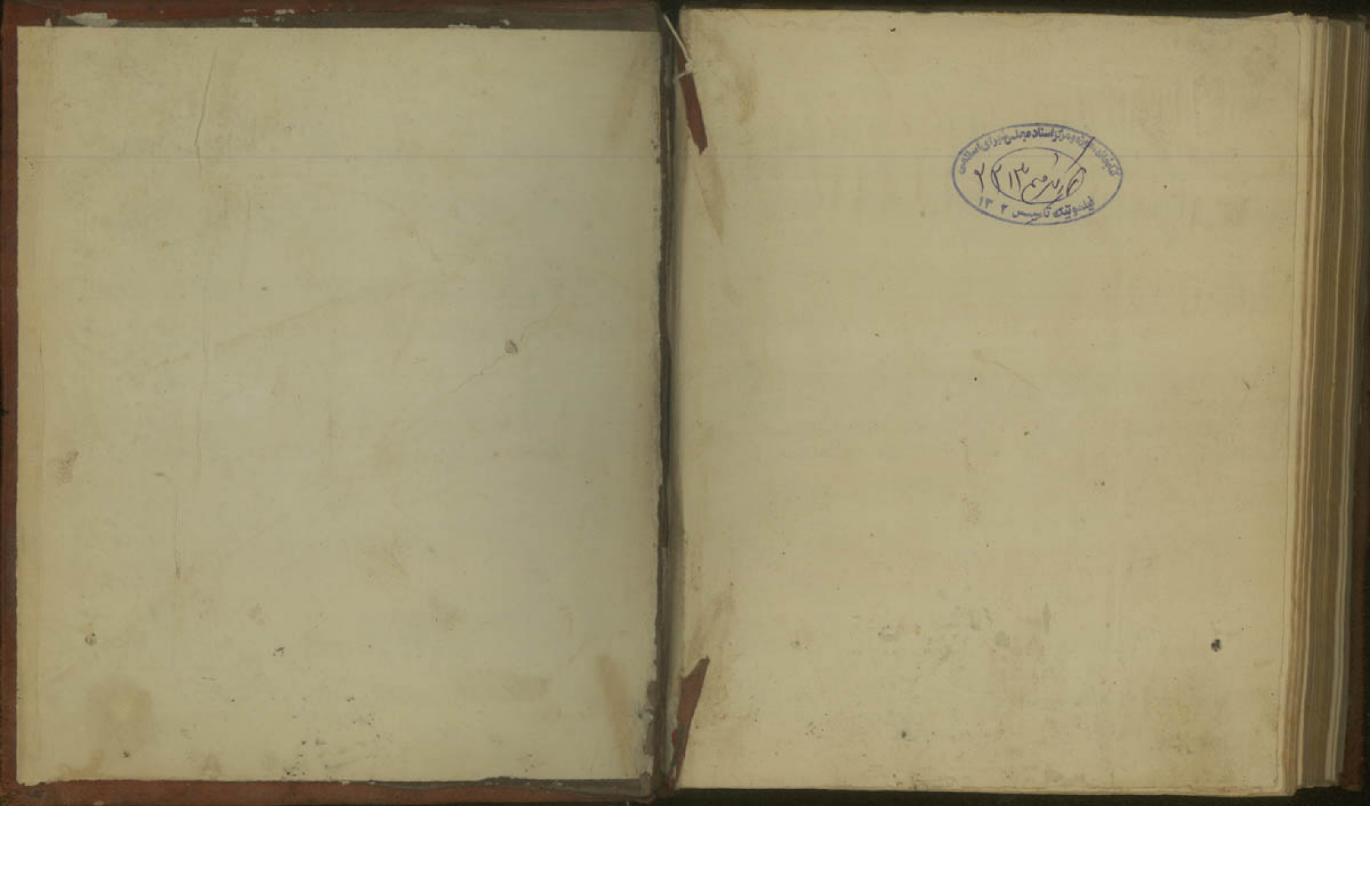
القوم

القوم فيها مضطرب والحكم بتحقق الاكراه بمعنى استناد وجود الفعل اليه مع التمكن من التورية ونحوها مع العلم بعدم اطلاع المكره عليه لعدم تمكنه من اشتماله
كما في كثير من صور امكان التفصي بغير التورية نعم مع الظن باطلاع المكره او احتماله احتمالا يعتنى به عند العقلاء بحيث يوجب ... ترك ما اكره عليه
عند العقلاء قبيحا من حيث كونه اقداما بالضرر يصدق كون الفعل صادرا عن اكراه وفعل المكره عليه فالحكم بتحقق الاكراه مع امكان التورية على وجه
الاطلاق كما ترى وقياس اختيار التورية والمكره عليه على اختيار احد الفردين فيما لو اكره على كليهما باتصافه بالاكراه مع الفارق وكذا
حكما بالانشاء الاكراهي في عدم ترتب الاثر المقصود عليه من دون رضاء لاحق لولا الاجماع عليه مشكل بعد امكان دعوى الانصراف في الاخبار
المذكورة الى غير الفرض وما ... اصالة القصد مع فرض العلم بالتفاته الى التكلم من غير قصد وكذا احتمال ارادة الظاهر مع فرض العلم بالتفاته
الى التورية بعد عدم وجود داعي القصد وارادة الظاهر بعيد فتامل والله العالم ثم ان هذا كله فيما لو اكره على المعاملة الصحيحة واما لو اكره على الباطلة
فاختار الصحيحة باختياره كانت صحيحة لازمة اذ لا اكراه معه وذلك كما لو اكره على طلاق احدى زوجاته على وصف الابهام بان يقول احدى
زوجاتي طالق فاختار طلاق معينة منهن فقال زينب طالق وقع صحيحا بخلاف ما لو اكره على ايجاد كلي في ضمن افراده بان يعلم بعدم اقتصار
المكره على ايجاد الكلي لتحقق الاكراه اذا اختار واحدة منها وان صرح جماعة بالصحة بناء على ان اختيار كل من الخصوصيتين واقع عن طيب نفس
الا انه كما ترى ثم ان صدق الاكراه على الانشاء الصادر من المكره انما هو فيما لم يبن فيه على تحمل الضرر المتوعد عليه وكان امتثالا للامر
من جهة دفعه والا فلا اكراه هذا كله هو الكلام في الاكراه من حيث الموضوع واما الكلام فيه من حيث الحكم فيقع تارة في عدم صحة الانشاء الصادر
عن المكره من دون ان يلحقه الرضا فيما يتحقق فيه الانشاء عن اكراه واخرى في صحته مع لحوق الرضا به فيما يجري فيه الفضولي ويتحقق فيه الفسخ
دون العقود والايقاعات الغير الجارية فيها ذلك اما الاول فنقول لا اشكال بل ولا خلاف في عدم لزوم الانشاء الصادر من المكره فيما
يعتقد انه لا يؤثر في شيء بل وكذا فيما لم يعتقد انه يؤثر فاوقع الانشاء وانما الكلام فيما يعتقد انه يؤثر لكنه وطن نفسه على ذلك فاوجده باعتقاد انه يؤثر
فرفع يده عن ملكه او زوجته فانه قد يستشكل في هذا الفرض لكن الحق عدم الفرق فيه لعموم الادلة الاتية وكيف كان فالدليل على ما ذكرنا وجوه الاول
الاجماع عليه بحيث لا ارتياب فيه ... وان وقع الخلاف من مخالفينا فيه بل قد حكم جماعة منهم على ما عرفت من الشيخ قده بوقوع الطلاق في
صورة الاكراه وان لم يقصد المكره وتوهم نظرا الى ان التلفظ بالطلاق الظاهر في ارادة معناه من اسباب حصول الفراق وان لم يكن
مقصودا كما في جملة من الاسباب الشرعية كالاتلاف الا ان كلمة الاصحاب مطبقة على خلافه ولو لا غير الاجماعات المحكية في المقام لكان كافيا
في حصول القطع للفقيه بذلك الثاني ما دل من الكتاب والسنة على حرمة اكل المال بالباطل وعدم حليته الا عن طيب نفس وان الناس مسلطون


علا امرالهم ضرورة منافاة الاكراه لذلك كما الثالث قوله فيما اتفق بنقله المسلمون رفع او وضع عن امتي تسعة اشياء او ستة وعد منها ما
اكرهوا عليه بناء على حمل الاكراه على ما في الكلام للمرتبة الاشارة دون الالجاء وظاهر الرواية وان كان خصوص رفع المؤاخذة لا رفع جميع
الاثار ولا الاثار المناسبة الا ان استشهاد الامام عليه السلام برفع بعض الاحكام الوضعية دليل على عموم المؤاخذة لمطلق الالزام ففي الكافي
صحيحة البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق الى اخره ذلك الحلف وان لم يكن صحيحا عنده بدون
الاكراه ايضا الا ان في استشهاده عليه السلام في رفع اثار الحلف بالنبوي اقوى شاهد على عدم اختصاص الاثار المرفوعة فيه بخصوص العقاب الاخروي
الرابع الاخبار الواردة في خصوص طلاق المكره بعد انطباقه على عدم الفرق بين الطلاق وغيره في ذلك الخامس ما ربما يستدل به من حكم
العقل بقبح الحكم بنحو ذلك وهو ثم دعوى قيام الادلة الاربعة على الحكم المذكور فتامل واما الثاني فالمشهور بين المتاخرين انه لو لحق
رضاء المكره بما فعله اكراها فيما يجري فيه الفضولي يصح بل عن الرياض تبعا للحدائق ان عليه اتفاقهم وهذا هو المختار وان حكى عن جامع المقاصد وجميع
الفائدة والكفاية التامل فيه لفقد وجود المقتضي واستقاد المانع فيجب الحكم به اما الاول فلعموم ما دل على صحة العقود والطلاقه اودعوى
صدق العقد على اقتران الرضاء به بعد تحقق الانشاء المفروض وجوده كما لا يخفى ذلك مسلم فيما لو لم يكن المكره قاصدا المدلول اللفظ
كما عن بعضهم لكنك قد عرفت امكان الانشاء الحقيقي ان لم نقل بان القصد الى المدلول غير منفك عن اللفظ فتدبر واما الثاني
فلان ما يتصور كونه مانعا امور احدها دلالة ما دل على شرطية الرضاء في قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وغيره من الكتاب والسنة
على اقتران العقد بالرضاء حقيقة ان مقتضى شرطية شيء لشيء هو اقترانه به ثانيها انه لو صح عقد المكره بلحوقه لصح عقد الهازل به
اجماع انهم لا يلتزمون به ثالثها القاعدة المعروفة من ان العقود تابعة للقصود رابعها النبوي الدال على رفع الاثار جميعها من الكلام
وهذه الامور الاصلاحية لواحد منها لذلك اما الاول فلان الاية المذكورة مثل قوله لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه فانه انما يدل على وجود
الطيب النفسي عن ارادة التصرف وهو موجود واما الاية فلان دلالتها عليه اما بمفهوم الحصر او الوصف والاول كما ترى بعد كون
الاستثناء منقطعا غير مفرغ والثاني كذلك ايضا لانتفاء المفهوم في الوصف كما عليه المحققون وقد حققناه في كتابنا الجواهر
او لوروده مورد الغالب كما في قوله وربائبكم اللاتي في حجوركم واما الثاني فلوجود القصد للمكره دون الهازل وهو الفارق بعد
الاجماع الفارق بينهما ايضا واما الثالث فهو قضية مشهورة غير مستندة الى اية ولا رواية وقد خالفوها في غير واحد من الموارد فليس فيها
حجة ولانه مع ان القصد منها لم يرد منه الرضاء بالعقد بل المراد هو معناه الظاهر اعني الارادة ومعناه حج هو ان العقود واقعة
على طبق

على طبق الارادة فالانشاء على وجه الاكراه تماما واقع




مرکز اسناد مجلس

